

THÈSE DE

DIJON.

1891.

N^o. 3

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE DIJON

Faculté de droit

DE LA PERPÉTUITÉ DE LA PROPRIÉTÉ

en droit romain

DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE

en droit français

PAR

F.-H. GEISWEILER

AVOCAT.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, Successeur, Imprimeur-Éditeur,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée

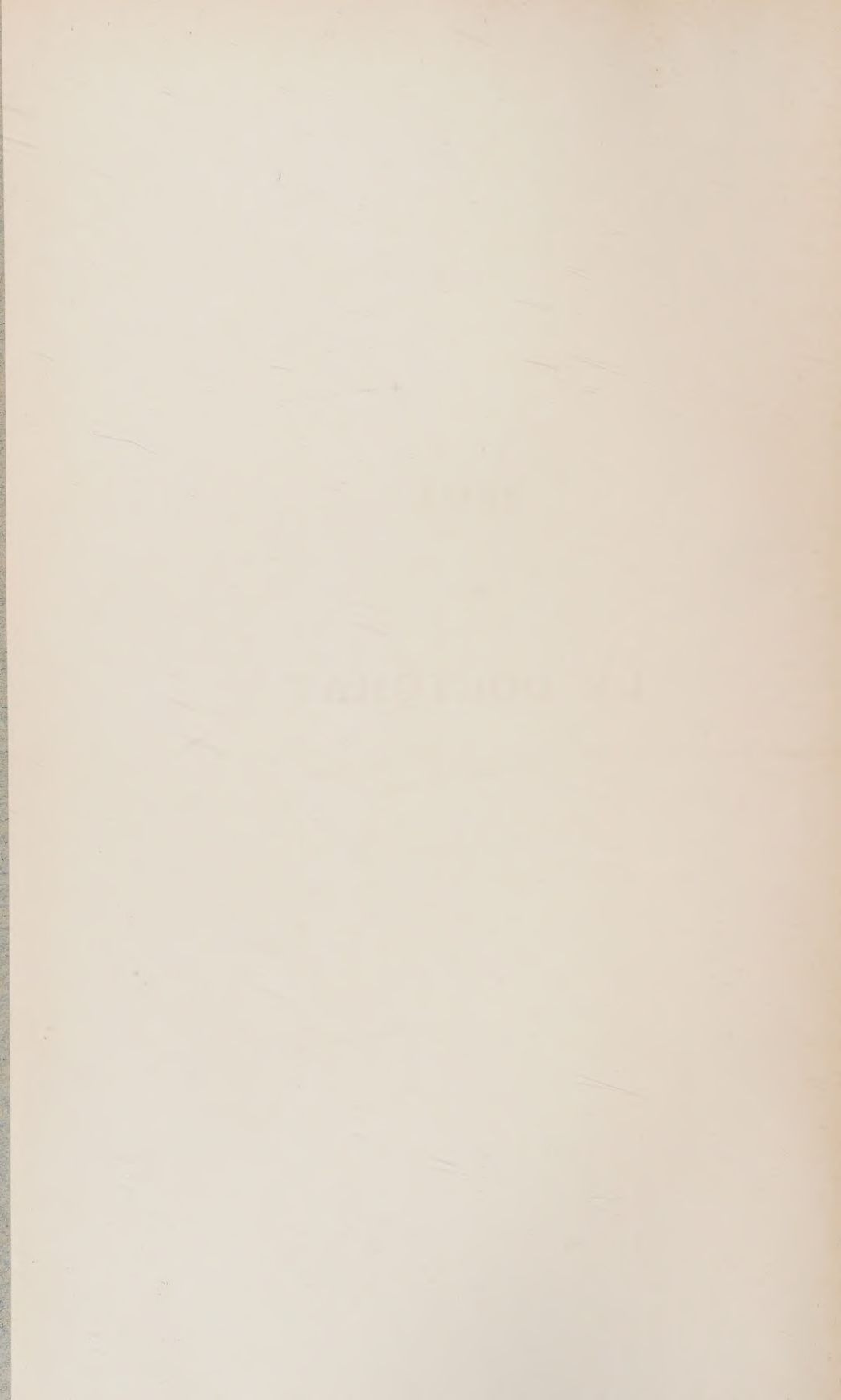
24, rue Soufflot, 24.

1891



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548223_0014



THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les Thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA PERPÉTUITÉ DE LA PROPRIÉTÉ
en droit romain

DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE
en droit français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

F.-H. GEISWEILER

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le *21 juillet 1891*, à heures.

PRÉSIDENT : M. GAUDEMET,

SUFFRAGANTS :	{	MM. BONNEVILLE,	{	PROFESSEURS.
		MONGIN,		
		SALEILLES.		AGRÉGÉ.

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée

24, rue Soufflot, 24.

1891

DE LA

PERPÉTUITÉ DE LA PROPRIÉTÉ

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

I.

1. L'histoire de la propriété, de ses origines, de ses évolutions, de ses caractères, offre un champ inépuisable d'études ouvert aux chercheurs et aux savants. Elle a provoqué récemment des travaux remarquables. Nulle part elle n'est plus intéressante qu'à Rome (1).

(1) M. Kovalevsky, *Tableau des origines et de l'évolution de la Famille et de la Propriété*, Paris, 1890. — Jhéring, *Esprit du droit romain*. — E. Cuq, *Les Institutions juridiques romaines*, Paris, 1891.

Surtout, lorsqu'après avoir traversé, comme les autres peuples de l'antiquité, les deux phases de la communauté agraire et de la propriété familiale, les Romains arrivèrent à la notion de la *propriété individuelle*, ils la constituèrent si fortement, avec un soin si jaloux, que leur œuvre a servi de base et de modèle aux législations modernes.

L'analyse qu'ils en ont donnée est encore classique aujourd'hui.

Le *Dominium ex jure Quiritium* (1) comprend trois éléments :

Jus utendi ou *usus*,

Jus fruendi ou *fructus*,

Jus abutendi ou *abusus*.

Uti, c'est le droit de se servir de la chose telle qu'elle est et se comporte.

Fruï, c'est jouir des produits de toute espèce de la chose, fruits naturels ou fruits civils.

(1) Le maître s'appelle *Dominus*. On trouve aussi *Mancipium* comme exprimant l'idée de propriété. — Table VI, n. 1. — Cicéron, *Epistol. ad famil.*, VII, 29. — Lucrèce, III, v. 985. — Sénèque, *Epistol. ad Lucilium*, 72. — Dans la vieille langue romaine, on rencontre aussi l'expression *Heredium* ou *Herediolum*, désignant la propriété immobilière. Le maître s'appelait *Herus*. — Festus, V^{bo}. *Heredium*. — Ausone, *Idylles*, *Ausonii villula*, v. I. — Varron, *De re rustica*, I, 10. — Plus tard apparaissent les expressions *Proprietas* et *Proprietarius*, appliquées sous l'Empire aux fonds provinciaux. — Nératius emploie indistinctement *Dominium* ou *Proprietas*. — L. 13, D. *De adquirendo rerum dominio*, XLI, 1. — Cf. *Frag. Vat.*, n. 315 et 316. — Sous Justinien les deux expressions sont synonymes. — *Instit.*, II, I, § 40. — L. unique, C. *De nudo jure Quiritium*, VII, 25.

Abuti, c'est faire un usage définitif de la chose, soit pour la transformer, la détruire, la consommer, soit même pour l'aliéner et la transmettre à un autre (1).

La propriété est donc le droit le plus étendu que l'on puisse avoir sur une chose (2).

II.

2. Le *dominium* s'identifie tellement avec la chose, que les Romains, confondant le droit avec son objet (3), en avaient fait une *chose corporelle*, susceptible de possession, alors que tous les autres droits étaient considérés comme incorporels, et ne furent que plus tard l'objet d'une quasi-possession (4).

3. Conférant la plénitude des avantages de la chose à celui qui est *dominus*, le droit de propriété leur était apparu comme *exclusif*. Le *dominus* jouit de la chose à l'exclusion de tous. Son droit ne peut

(1) Cf. Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, p. 75 et note.

(2) Il reçut ensuite plus d'extension. Ce fut le droit d'user et de disposer des choses même incorporelles. On trouve au Digeste les expressions *Dominium ususfructus*, *Dominium universum hereditatis*. — L. 3, D. *Si usumfructum petatur*, VII, 6. — L. 70, § 1, D. *De verb. signif.*, L. 16.

(3) *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio*. — Gaius, IV, § 16.

(4) Cf. Gaius, II, § 12 à 14. — Inst. II, 2, § 1 à 3. — L. 3 pr., D. *De adquirenda vel omittenda possessione*, XLI, 2. — L. 4, § 27, D. *De usurpationibus*, XLI, 3.

être restreint au profit des tiers que par les modifications qui résultent de l'indivision, *communio* ou *condominium* (1), de la concession de droits réels d'hypothèque, de servitude, d'usufruit qui le démembrement, ou de la coexistence du droit rival prétorien, l'*in bonis* sur le même objet.

4. De même la propriété est *absolue*. Logiques à l'excès, les jurisconsultes avaient admis que, dùt son acte ou sa négligence causer préjudice à autrui, le propriétaire peut user de sa chose comme bon lui semble (2).

Son droit n'est limité que dans un but d'humanité : on apporte des tempéraments aux pouvoirs du maître sur l'esclave (3), ou pour cause d'utilité générale : expropriation (4), servitudes légales (5), etc.

5. Enfin, suivant la conception romaine, le droit de propriété est *perpétuel* :

Perpétuel en ce sens que, par sa nature, il n'est pas destiné à s'éteindre, mais à subsister indéfiniment fixé sur la chose objet du droit et sur la personne titulaire du droit. Il ne disparaîtra qu'avec la

(1) L. 5, § 15, D. *Commodati*, XIII, 6. — L. 8, D. *De servitutibus prædiorum urban.*, VIII, 2.

(2) L. 9, D. *De serv. præd. urban.*, VIII, 2. — L. 6, D. *De damno infecto*, XXXIX, 2.

(3) Inst. I, 8, § 1 et 2.

(4) L. 50 et 53, C. Th., *De operibus publicis*, XV, 1.

(5) L. 13, D. *Finium reg.*, X, 1. — L. 14, D. *De serv. prædior. urb.*, VIII, 2. — L. 14, § 1, D. *Quemadmodum serv. amitt.*, VIII, 6. — L. 1, § 7, D. *De arboribus cæd.*, XLIII, 27.

chose elle-même et le propriétaire ne pourra l'abdi-
quer purement et simplement ;

Perpétuel aussi en ce sens, qu'une fois transmis,
il l'est pour toujours, et ne peut jamais, par une
clause du contrat, faire retour de plein droit à celui
qui s'en est dépouillé : *ad tempus proprietas trans-*
ferri nequit.

De tous ces caractères, dans le cadre étroit qui
nous est ménagé, nous ne retiendrons qu'un seul :
la *perpétuité*.

Cette perpétuité constitue une conception essentiel-
lement originale de la propriété romaine. Le droit
moderne a fait justice de cette idée. A Rome, au
contraire, elle est absolue et semble avoir conservé
sa vigueur primitive jusque dans le dernier état du
droit.

C'est dans ses deux conséquences, dont la seconde
est grosse de difficultés et de controverses, que nous
nous proposons de l'envisager.

CHAPITRE PREMIER.

PERPÉTUITÉ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. — IL NE PEUT DISPARAÎTRE QU'AVEC L'OBJET SUR LEQUEL IL PORTE. — IL NE S'ÉTEINT JAMAIS PAR L'ABDICTION DU PROPRIÉTAIRE.

I.

6. Le droit de propriété, une fois né, se confond, dans la conception romaine, avec la chose sur laquelle il porte (1). Il s'identifie avec elle; dès lors il ne doit périr qu'avec elle, par sa destruction même.

La destruction peut être matérielle : incendie, naufrage, mort, consommation.

Elle peut être juridique seulement : c'est une chose qui cesse d'exister par incorporation à une autre (2); c'est un animal apprivoisé qui s'enfuit et retourne à l'état sauvage (3); c'est un esclave qui est affranchi, un terrain qui devient consacré (4), un prisonnier qui s'évade (5).

Mais il faut que la perte de la chose soit effective

(1) *Suprà*, n. 2.

(2) Inst. II, 1, § 21, 25 et suiv.

(3) L. 3, 2, D. *De adquirendo rerum dominio*, XLI, 1. — Inst., II, 1, § 12.

(4) Inst. II, 1, 9 et 7.

(5) L. 12, § 6, et L. 16, D. *De captivis*, XLIX, 15.

et complète. Une simple modification, purement temporaire dans sa manière d'être apparente, telle qu'une inondation, serait insuffisante pour anéantir la propriété (1). Et réciproquement le *dominium* est vivace à ce point, qu'il suffit de quelques débris de la chose pour assurer son existence et sa conservation (2).

II.

7. Le droit de propriété, comme tout droit réel, suppose une relation directe entre une personne et une chose.

De même qu'il subsiste indéfiniment sur la chose tant qu'elle existe, de même il est destiné à reposer indéfiniment sur la tête du titulaire.

Celui-ci devait pouvoir disposer de son droit. C'est par leur échange incessant que l'on tire avantage des droits qui composent le patrimoine. L'aliénation est l'affirmation du *dominium*, et un des modes d'exercice de l'*abusus* (3). La loi a donc organisé des modes de transfert de la propriété.

Mais, qu'on le remarque bien, la propriété se transmet intacte de titulaire en titulaire. Le propriétaire cède son droit, ne l'anéantit pas. Il ne peut l'abdiquer; sa volonté demeure impuissante à le détruire.

(1) Inst. II, 1, § 23 et 24.

(2) L. 49, § 1, D. *De rei vindicatione*, VI, 1.

(3) *Suprà*, n. 1.

L'*agnation* était un des droits les plus solidement établis de la législation romaine; et, pourtant, pour en faire saisir la stabilité, les jurisconsultes romains ne trouvent rien de mieux que de la comparer au droit de propriété : « on ne peut pas plus, disent-ils renoncer à l'*agnation* qu'au *dominium* » (1).

8. Le propriétaire ne peut se dépouiller de son droit par un seule acte de sa volonté (2), ou par un simple abandon de fait (3). Il faut, pour atteindre ce but, joindre à l'abdication de l'*animus domini*, le fait matériel de la *derelictio*, de même que pour acquérir, il faut à l'acte de volonté ajouter un mode spécial de transfert de propriété consacré par la loi (4).

9. Et encore, si la propriété était susceptible de disparaître par la volonté du maître jointe à l'acte matériel de la *derelictio*, il restait à trancher la question de savoir à quel moment avait lieu la perte effective du *dominium*.

Sur ce point les écoles étaient en conflit.

Les Sabinien, et après eux, Justinien considéraient le propriétaire comme aussitôt dépouillé, lors-

(1) L. 34, D. *De pactis*, II, 14.

(2) L. 17, § 1, D. *De acquirenda vel amittenda possessione*, XLI, 2.

(3) L. 21, § 1 et 2, D. *eod. tit.* XLI, 2. — L. 6 et 7, D. *Pro derelecto*, XLI, 7.

(4) L. 20, C. *De pactis*, II, 3. — L. 3, pr., D. *De obligationibus et act.*, XLIV, 7.

qu'en répudiant la propriété, il faisait abandon matériel de sa chose (1).

Les Proculiens au contraire ne regardaient comme perdue que la possession seule. La propriété subsistait sur la tête du *derelinquens* jusqu'au moment où un tiers, s'emparant de la chose, recueillait ce *dominium* prêt à s'éteindre (2).

10. Malgré ce dissentiment, les auteurs semblent d'accord pour rattacher la théorie de la *derelictio* à la *traditio incertæ personæ*.

Pomponius d'abord compare les *res derelictæ* aux menues pièces de monnaie que le magistrat jette à la foule, les livrant ainsi *incertis personis* (3). Et Paul, Sabinien lui-même, tout en admettant que la *derelictio* dépouille le propriétaire *ipso facto* (4), distingue la chose abandonnée que l'on possède *pro derelictio*, de la *res nullius* que l'on possède *pro suo* (5).

Justinien enfin rattache formellement l'acquisition des *res derelictæ* à la *traditio incertæ personæ* (6).

L'acquéreur apparaît donc bien comme l'ayant-

(1) L. 1 et 2, § 1 *in fine*, D. *Pro derelecto*, XLI, 7. — Inst. II, 2, § 47 *in fine*.

(2) L. 2, § 1, D. *Pro derelecto*, XLI, 7.

(3) L. 5, § 1, D. *Pro derelecto*, XLI, 6.

(4) L. 2, § 1, précitée, D. XLI, 7.

(5) Cf. le titre *Pro derelecto*, D. XLI, 7; et L. 2, D. *Pro suo* XLI, 10.

(6) Ceci ressort des premiers mots du § 47 précité *quâ ratione*, qui rattachent directement la théorie de la *derelectio* à celle de la *traditio incertæ personæ* exposée au § précédent.

cause du *derelinquens*. Le maître, en répudiant sa chose, consent à ce qu'elle soit acquise par d'autres : « *eaque, cum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur voluisse alicujus fieri.* »

Il n'éteint donc pas son droit, il le transmet. La *derelictio* est une cession faite au premier occupant.

Tant il est vrai que l'essence du droit de propriété répugne à l'extinction pure et simple.

11. Et c'est ce qui distingue des autres droits.

La possession, droit réel fragile, se perd purement et simplement par l'abandon de l'*animus domini* (1).

Les servitudes sont perpétuelles de leur nature (2); mais la loi a prévu des causes d'extinction absolue. Bien plus, les servitudes rurales s'éteignent par le non-usage pendant deux ans, c'est-à-dire par la simple abdication du propriétaire du fonds dominant (3).

Les obligations, perpétuelles aussi, sont destinées

(1) L. 17, § 1, D. *De adquir. vel amitt. possess.*, XLI, 2.

(2) L. 4, D. *De servitutibus*, VIII, 1. — L. 3, § 4, D. *De verbor. oblig.*, XLV, 1. — Ces textes affirment bien que la prohibition de modalités affectant les servitudes tient à leur nature, et non pas seulement à leur mode de constitution. Les § 48 et 50 des *Frag. Vat.* ne concernent que les servitudes personnelles, essentiellement temporaires.

(3) L. 10, § 1, D. *Quemadmodum serv. amitt.*, VIII, 6. — Pour l'extinction des servitudes urbaines, on sait qu'il faut, outre le non-usage, une sorte d'*usucapio libertatis*, L. 18, § 2, D. *eod. tit.* VIII, 6.

à disparaître suivant des modes déterminés. C'est par leur extinction que le créancier en tire avantage (1).

Seul le *dominium ex jure Quiritium* reste de sa nature indestructible. La loi n'a prévu aucune cause d'extinction. C'est que, pour les autres droits, toute renonciation du titulaire profite à un autre intéressé. La servitude qui s'éteint affranchit le fonds qui la devait. C'est un fragment d'un droit qui se réunit à son tout. La renonciation à la propriété serait l'anéantissement absolu d'un bien, sans compensation.

Le *dominium*, une fois né, s'incorpore à la chose pour toujours et ne disparaîtra qu'avec elle. Le titulaire, une fois investi, ne pourra que le transmettre à d'autres, intégralement : il est hors de son pouvoir de l'anéantir par une abdication pure et simple (2).

(1) L. 16, § 1, D. *De verbor. oblig.*, XLV, 1. — L. 44, D. *De oblig. et action.*, XLIV, 7. — L. 59, § 5, D. *Mandati*, XVII, 1.

(2) Toute autre est aujourd'hui la règle en droit français. Le propriétaire peut répudier sa chose absolument, sans la transmettre à personne. — Aubry et Rau, II, p. 176, 2°.

CHAPITRE II.

PERPÉTUITÉ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. — LA PROPRIÉTÉ NE
PEUT ÊTRE TRANSFÉRÉE *ad tempus*.

I.

12. La propriété ne peut être transférée *ad tempus*. C'est-à-dire qu'aliéner est un acte absolu, et exclusif de toute clause par laquelle à l'expiration d'un certain délai ou à l'arrivée d'un certain événement, la propriété devrait faire retour de plein droit sur la tête de l'aliénateur.

En un mot, la propriété ne peut être transmise pour un espace de temps déterminé, à *terme extinctif*; — Elle ne peut l'être *sous condition résolutoire*, avec cette réserve que, si tel événement arrive, les choses seront remises en état, et que la propriété aliénée revivrait entre les mains du cédant.

13. C'est qu'en effet, l'*abusus*, droit de disposer, est l'élément essentiel du droit de propriété (1). Il le caractérise. Avec lui se déplace le *dominium*. Il supprime un propriétaire et en consacre un nouveau.

C'est l'acte suprême du maître, disposant de sa chose d'une manière absolue, irrévocable. En l'exerçant, il consomme son droit; il se dépouille au profit

(1) *Suprà*, n. 1.

d'un autre qui doit acquérir à son tour le droit de disposer dans toute sa plénitude.

D'une façon générale, les Romains ont considéré la propriété comme libre. Ils ont autorisé le propriétaire à la grever de droits réels appelés servitudes. Mais, par un merveilleux instinct économique, ils avaient comme passé au crible ces droits réels et les avaient limitativement déterminés.

Les servitudes personnelles, vexatoires, gênantes, avantageuses aux personnes seules, sans profit pour la propriété foncière, ont été réduites ; elles sont essentiellement temporaires.

Parmi les droits réels constitués sur un fonds au profit d'un fonds, on avait consacré les plus utiles, ceux qui, dans certaines conditions, étaient propres à mettre en valeur le fonds dominant sans nuire au fonds servant : « *servitus fundi utilis esse debet.* »

Ces droits sont définis, catalogués. La liste en est rigoureusement close. On proscriit les dîmes et charges qui énervent la propriété, la ruinent moralement et ne préparent aux générations futures qu'un simulacre de droit, asservi et défiguré (1).

(1) Pline, voulant grever son domaine d'une rente au profit d'une commune, le lui avait mancipé. La commune le lui avait rendu en qualité d'*ager vectigalis*. L'écrivain reconnaît qu'il avait transmis une propriété libre, et qu'on la lui rend amoindrie et dégénérée par une charge qui l'obère à perpétuité : *Me plus erogasse quam donasse, cum pulcherrimi agri pretium necessitas vectigalis infregerit.* — C'est la multiplicité des servitudes personnelles dans notre ancien droit qui, par « le cisaillement juridique de la propriété », a provoqué le

En d'autres termes, le propriétaire peut céder son droit; mais, en dehors de l'établissement des servitudes, il ne peut diminuer la valeur absolue de la propriété. Il peut se ruiner, mais non la propriété, ni le propriétaire futur qui doit recevoir le droit dans son intégrité (1).

C'est ainsi que le droit romain ne reconnut ni les prohibitions générales d'aliéner (2), ni les transmissions temporaires à charge de conserver et de rendre (3).

La transmission de propriété est absolue ou elle n'est pas. L'aliénateur qui, en se dessaisissant, se réserverait l'*abusus*, la faculté de reprendre, ne ferait pas un véritable transfert de propriété, L'acquéreur sans l'*abusus*, obligé de rendre, ne recevrait qu'un droit mutilé, informe, et innommé dans la liste des droits réels prévus par la loi (4).

long engourdissement économique du moyen âge. — Et c'est avec raison que le Code civil est revenu aux principes rigoureux du droit romain. Cf. art. 686. — V. Gibou, *De la transformation juridique de la propriété foncière en France dans le droit intermédiaire*. Thèse de doctorat, Paris, 1883.

(1) Jhering, *Esprit du droit romain*, II, p. 227 et *passim*.

(2-3) Cf. L. 14, § 14, D. *De legatis*, XXX. — *Infrà*, n. 30.

(4) On sait que l'acceptilation doit avoir le même objet que la stipulation qu'elle éteint. — L. 13, § 5, D. *De acceptilatione*, XLVI, 4. — Toutefois, dans le dernier état du droit l'identité d'objet en quantité n'est plus exigée. On peut faire une acceptilation partielle. — Gaius, III, § 172. — LL. 9 à 10, D. *De acceptil.*, XLVI, 4. — Inst. III, 29, § 1. — Or la loi 13, § 1, XLVI, 4, nous dit que si quelqu'un, ayant stipulé *viam*, fait acceptilation d'*actus* ou d'*iter*, l'acte est nul : il n'y a pas acceptilation partielle. C'est que *via* comprend

II.

13. La popriété ne peut être transférée à terme extinctif. Nous ne pouvons convenir que la propriété vous appartiendra pendant dix ans, vingt ans, sauf à s'éteindre entre vos mains au bout du temps fixé, pour revivre ensuite au profit de l'aliénateur.

Cette solution est certaine à Rome et n'a jamais été mise en doute.

14. Toutefois il y a des cas, où, par le jeu des principes et la force des circonstances, on se trouve en présence d'une propriété qui, en fait, n'aura qu'une existence éphémère, comme si elle avait été constituée à terme.

Telle est la situation en matière de legs sous condition suspensive.

Le testateur a dit : « *Do lego Pamphilam ancillam Lucio Titio, si navis ex Asiâ venerit.* » Quelle est la situation respective du légataire et de l'héritier ?

actus et *iter*, mais aussi le droit de faire passer sur le fonds servant des matériaux de construction « *lapidem et tigna* », puis le droit à une largeur déterminée de chemin : 8 pieds en ligne droite, 16 pieds dans les tournants. — LL. 8, 7, 13, § 2, D. *De servit. præd. rustic.*, VIII, 3. — L'acceptilation portant sur *actus* ou *iter*, laisserait subsister *iter* ou *actus* avec les deux droits accessoires, ce qui constituerait une servitude informe, hybride, inconnue en droit romain. D'où nullité. De même on ne peut constituer la propriété sans l'*abusus* : ce serait une combinaison monstrueuse, comme *via* mutilée d'*actus* ou d'*iter*.

Le légataire d'une part est propriétaire sous condition suspensive; il n'a qu'une espérance. Il ne peut aliéner; mais il a droit de faire des actes conservatoires; il lui est possible de conférer une hypothèque sur la chose léguée (1). Si la condition se réalise, la propriété se fixera définitivement sur sa tête, pour l'avenir seulement, sans rétroactivité (2).

Corrélativement, l'héritier est investi de tous les droits héréditaires par l'adition qu'il a faite. Spécialement, il est propriétaire de l'esclave léguée sous condition; il peut la revendiquer (3); le part qu'elle a mis au monde lui appartient (4). Mais il sera dépouillé le jour où la condition accomplie fixera sans effet rétroactif la propriété sur la tête du légataire. Alors les droits qu'il a concédés sur la chose deviennent caducs (5).

Donc nous sommes bien en présence d'un droit qui aura pris naissance, produit des effets, puis cessera d'être au bout d'un certain temps. L'héritier n'aura eu qu'une propriété temporaire et limitée.

15. La même situation se présente en matière d'actes entre-vifs. Ainsi, la donation à cause de mort entre époux n'est définitive que par la survie du donataire. Si on la suppose faite sous condition suspensive,

(1) L. 1, D. *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1.

(2) L. 42, D. *De obligationibus et actionibus*, XLIV, 7.

(3) L. 66, D. *De rei vindicatione*, VI, 1. — Cf. Gaius, II, § 200.

(4) L. 16, D. *De statu liberis*, XL, 7.

(5) L. 13, § 1, D. *De pignoribus et hypoth.*, XX, 1.

la propriété ne se fixera sur le donataire qu'au prédécès du donateur. *Pendente conditione*, celui-ci est en réalité un propriétaire *ad tempus* (1).

16. Toute explication de cette anomalie serait vaine. Il faut reconnaître qu'on est acculé à une impasse, et qu'il était impossible d'y échapper. C'est un cas de « nécessité inéluctable » disent les auteurs.

Le propriétaire en effet a disposé comme il était en droit de le faire. L'apposition d'une condition à la libéralité démontre son intention formelle de ne pas rendre l'*accipiens* immédiatement propriétaire. Sa volonté est souveraine et sacrée. Il n'y avait donc plus qu'à reconnaître, selon les principes, le cédant ou son héritier comme propriétaire *pendente conditione*, sauf à prendre les mesures propres à assurer, le cas échéant, l'efficacité de l'aliénation projetée.

17. Telle est la théorie romaine à l'égard du terme extinctif apposé à un transfert de propriété. La propriété ne peut être temporaire.

Nous allons essayer de démontrer, et cette étude sera de beaucoup plus importante, que la propriété ne peut davantage être résoluble. On ne saurait convenir qu'en vertu d'une condition résolutoire, elle s'évanouira rétroactivement entre les mains de l'acquéreur pour faire de plein droit retour au cédant.

(1) L. 11, § 1, D. *De donation. inter virum et uxorem*, XXIV, 1.
— De même pour la vente sans condition suspensive. — Cf. *infra*, n. 20 et note.

III.

18. La propriété ne peut être transférée sous condition résolutoire.

Les applications les plus fréquentes de ce principe se rencontrent en matière de vente et de donations à cause de mort.

19. La vente, ordinairement pure et simple, pouvait être affectée à Rome de diverses modalités qui en assuraient la résolution, soit pour sanctionner l'exécution du contrat, soit pour permettre aux parties de traiter à des conditions plus avantageuses.

Tel était le but des pactes adjoints connus sous le nom de *lex commissoria*, *pactum displicentiæ*, *pactum de in diem addictione*, *pacte de réméré*.

La *lex commissoria* garantissait au vendeur le droit de résoudre la vente si le prix ne lui était pas payé dans un délai convenu (1).

Par le *pactum displicentiæ*, l'acheteur se réservait le droit de résoudre le contrat si la chose, au bout d'un certain temps, venait à cesser de lui plaire (2).

Par l'*in diem addictio*, le vendeur se réservait le droit de tenir la vente pour non avenue et de revendre la chose, si un tiers, ordinairement dans un délai dé-

(1) L. 2 et 3, *De lege commissoria*, XVIII, 3.

(2) L. 2, § 5, D. *Pro emptore*, XLI, 4. — L. 3, D. *De contrahenda emptione*, XVIII, 4.

terminé, lui offrait des conditions meilleures que l'acheteur primitif (1).

Le *pacte de réméré* enfin autorisait le vendeur à reprendre sa chose, soit dans un certain délai, soit à une époque quelconque, en restituant à l'acheteur le prix qu'il en saurait touché (2).

20. Dans les diverses hypothèses que nous venons de parcourir, la vente est ferme. Des obligations sont nées entre le vendeur et l'acheteur. L'exécution immédiate en a pu être poursuivie. Un transfert de propriété est intervenu, réalisant le contrat. Puis la condition prévue arrive : le contrat s'évanouit. « *Pura est emptio*, disent les textes, *quæ sub conditione resolvitur. Res inempta fit* (3). » Les choses sont remises en état quant aux obligations créées.

Mais quel sera le sort de la propriété ? Est-elle atteinte par l'arrivée de la condition de façon à faire retour *ipso jure* à l'aliénateur ? Subsiste-t-elle incommutable sur la tête de l'acquéreur ?

(1) L. 1, D. *De in diem addictione*, XVIII, 2.

(2) L. 2, C. *De pactis inter emptorem*, etc..., IV, 54.

(3) L. 2, D. *De in diem addictione*, XVIII, 2. — L. 1, D. *De lege commissoria*, XVIII, 3. — L. 2, § 5, D. *Pro emptore*, XLI, 4. — L'*in diem additio* ou la *lex commissoria* peuvent aussi n'impliquer qu'une condition suspensive, différant l'existence et la réalisation du contrat jusqu'à l'arrivée de l'événement. Mais il faut que les parties s'en expliquent formellement. — Cf. LL. précitées, et L. 2, § 4, D. *Pro emptore*, XLI, 4. — De droit commun, la vente est pure et simple ; c'est sa résolution qui est conditionnelle.

21. La même question se pose en matière de donations à cause de mort.

Les donations *mortis causâ* sont celles qui, jusqu'au décès du disposant, demeurent révocables, soit par un changement de volonté de celui-ci, soit par le prédécès du donataire (1).

C'est en ce sens qu'Ulpien a pu dire : La mort seule consolide la donation (2). Jusqu'à ce moment elle est précaire et incertaine.

Or une semblable libéralité peut se présenter sous deux aspects différents :

Ou bien la translation de propriété est suspendue et ne se réalisera que lorsque le prédécès du donateur aura définitivement confirmé l'acte ;

Ou bien, et c'est là l'hypothèse intéressante à notre point de vue, la donation a eu effet immédiat, la propriété a été transmise *ex nunc*, sauf à remettre toutes choses en état si l'éventualité d'une révocation se produit.

L'événement arrive : la libéralité devient caduque. La propriété fera-t-elle retour au donateur, ou, à raison de sa perpétuité, restera-t-elle irrévocable entre les mains du donataire ?

IV.

22. Les considérations qui précèdent, ont laissé

(1) L. 13, § 1; L. 27; L. 35, § 4, D. *De mortis causâ donationibus*, XXXsX, 6.

(2) L. 32, D. *De mortis causâ donat.*, XXXIX, 6.

pressentir que la propriété, étant de son essence perpétuelle, quelque éventualité qu'on suppose, restera fixée sur la tête de celui qui l'a reçue. Elle ne saurait faire retour de plein droit à l'aliénateur en vertu d'une clause apposée à la transmission primitive. Pour que celui qui s'est une fois dépouillé recouvre la propriété, il faudra une *causa nova*, un transfert nouveau qui le rendrait ayant-cause du premier cessionnaire (1).

C'est le principe que l'on retrouve inflexible à travers l'ensemble des principes, des textes et des institutions du Droit romain.

23. Les caractères généraux de la propriété repoussent toute idée de propriété résoluble *ipso jure*.

Nous avons essayé plus haut (2) de mettre en relief cette conception romaine en vertu de laquelle transmettre la propriété, c'est faire une disposition suprême de son droit, l'abandonner intégral, libre, absolu, sans en rien retenir, à son cessionnaire. Se réserver un moyen de recouvrer la propriété malgré la volonté de l'acquéreur, ce serait lui transmettre un *dominium* sans *abusus*, c'est-à-dire un droit informe et sans nom dans la langue juridique.

24. Toute aliénation affectée d'une condition résolutoire d'ailleurs, ne s'analyse-t-elle pas en deux opérations distinctes : l'une tendant à la cession de

(1) V. Maynz, *Éléments de droit romain*, I, § 76 et 94; et II, § 249.

(2) *Suprà*, nos 12 et suiv.

la propriété ; l'autre, à la caducité de cette cession si les conditions prévues se réalisent.

Au premier point de vue, le contrat engendre des obligations et prépare le transfert de propriété. Puis pour parfaire l'exécution de leurs engagements et consommer l'aliénation, les parties doivent recourir à un mode de transfert reconnu par le droit civil (1).

Corrélativement, à envisager l'acte dans son second but, la situation sera inverse, mais symétrique. La condition intervenant, le *distrat* se réalise ; les obligations sont résolues. Mais la propriété reste intacte. De même que naguère, pour la transmettre, le consentement des parties ne suffisait pas et qu'il fallait l'adjonction d'un des modes légaux de transfert ; de même ici, la volonté inverse des parties est impuissante à la faire revenir au cédant : il faudrait un transfert nouveau du droit réel. La convention n'a pu qu'assurer une action personnelle à l'aliénateur pour se faire restituer la chose. Il n'y aura qu'une rétrocession, non un retour de la propriété.

24 bis. Commandée par les principes, cette solution se fonde encore sur des textes explicites, sur diverses institutions du droit romain, et cela à quelque période que l'on se place : dans l'ancien droit, à l'époque classique, au temps de décadence du Bas-Empire.

25. Si l'on se reporte aux époques primitives du

(1) L. 3, D. *De obligat. et action.*, XLIV, 7. — Ulpien, *Regulæ*, XIX, § 2. — L. 20, C. *De pactis*, II, 3.

droit romain, on ne trouve comme modes dérivés de transmettre la propriété que la *mancipatio* et l'*in jure cessio*. Or la *mancipatio* et la *cessio in jure* sont déclarées par la loi *actus legitimi*. Ils ne souffrent l'insertion ni d'un terme ni d'une condition (1). Le *dominium* ne pouvait donc pas matériellement être cédé *ad tempus*.

26. Il ne le pouvait pas davantage à raison de sa nature même.

La preuve en est dans l'institution de l'*Usureceptio*.

A cette époque, le débiteur qui voulait affecter à titre de gage une chose à la sûreté de sa dette, en transférait la propriété à son créancier. Puis, par un pacte adjoint, appelé *pacte de fiducie*, le créancier s'engageait à rendre la chose, une fois désintéressé. Souvent les débiteurs payaient et les créanciers tardaient à restituer le gage, malgré les engagements de la fiducie.

Les jurisconsultes décidèrent que si le débiteur rentrait par une voie quelconque, même sans juste titre ni bonne foi, en possession de la chose par lui donnée en gage, l'usucapion courrait à son profit et qu'il redeviendrait propriétaire au bout d'un an (2).

Le débiteur est donc obligé de reconquérir peu à peu sa chose par l'usucapion; on facilite sa prescription, mais on l'exige. Preuve manifeste que par

(1) L. 77, D. *De regulis juris*, L. 17.

(2) Gaius, II, § 59 et 60.

le paiement fait au créancier, la propriété ne faisait pas retour de plein droit à celui qui avait constitué le gage. Le principe apparaît dans toute sa rigueur ; la propriété transmise l'est pour toujours : elle ne saurait être atteinte par une cause quelconque de résolution.

27. Vraie dans l'ancien droit romain, cette perpétuité de la propriété est encore vraie à l'époque classique.

Proculus, un des plus anciens jurisconsultes de cette période, suppose l'espèce suivante : un mari a vendu un domaine à sa femme, avec cette clause, qu'en cas de divorce, il pourrait exiger la restitution du fonds en rendant lui-même le prix. Le divorce a lieu : la condition est accomplie, qui doit résoudre la vente. Et comme sanction à cette résolution du contrat, le jurisconsulte donne-il la revendication au mari pour lui permettre de reprendre la chose par lui vendue ? Non, mais une simple action personnelle, contraignant la femme à lui retransférer la propriété : preuve péremptoire que l'événement survenu laisse subsister le *dominium*. Celui-ci est perpétuel, à l'abri des atteintes d'une condition résolutoire (1).

Pomponius de même, se plaçant en face d'une vente consentie sous une condition résolutoire, n'admet pas que la propriété fasse retour sur la tête du

(1) L. 12, D. *De præscriptis verbis*, XIX, 5.

vendeur ; il lui accorde une simple action personnelle pour obtenir de l'acheteur en faute la rétrocession de la chose aliénée (1).

Paul enfin enseigne que le vendeur à réméré qui use du bénéfice du pacte, n'a qu'un seul droit : celui d'actionner personnellement l'acheteur pour exiger de lui la restitution de l'objet vendu. La résolution qui frappe la vente n'a donc effet que sur le contrat générateur d'obligations, et ne réfléchit pas sur le droit réel de propriété ; celle-ci ne fait pas retour de plein droit, sans quoi le jurisconsulte, soucieux des intérêts du vendeur et du respect de la foi jurée, l'eût armé des garanties de la revendication (2).

28. Les solutions sont identiques dans la théorie parallèle des donations à cause de mort (3).

Quand la donation devient caduque, non seulement la propriété subsiste sur la tête du donataire, mais encore subsistent, conséquence logique de la première solution, tous les droits réels consentis par lui sur la chose au profit des tiers (4).

29. De même que l'*usureceptio* servit dans l'ancien droit à atténuer la rigueur de la perpétuité du *dominium* vis-à-vis du débiteur fiduciaire ; de même, à l'époque classique, l'institution des *fidéicommiss*

(1) L. 6, § 1, D. *De contrahenda empt.*, XVIII, 1.

(2) L. 21, § 5, D. *De actionibus empti*, XIX, 1.

(3) L. 35, § 3, D. *De mortis causâ donationibus*, XXXIX, 6.

(4) L. 39, D. *De mortis causâ donat.*, XXXIX, 6.

servit à tourner le vieux principe pour répondre à un nouveau besoin juridique de l'époque.

La société romaine, plus aristocratique qu'on ne s'est plu à la représenter, cherchait à assurer la conservation des biens dans les familles, la transmission intégrale du patrimoine aux descendants, sans que les titulaires successifs puissent en distraire quoi que ce soit. En un mot on voulait organiser les substitutions.

Grave problème posé aux jurisconsultes. Il s'agissait en effet d'empêcher la suite des appels de se dessaisir des biens de quelque façon que ce fût, et par conséquent, de ne laisser entre leurs mains qu'un simulacre de propriété, conférant tous les avantages du *dominium*, sauf celui de disposer.

D'autre part, pour assurer la restitution aux générations futures, il fallait les désigner dans l'acte de dernière volonté; or les principes défendaient de tester en faveur de personnes non encore conçues.

On trouva la solution du problème dans la théorie naissante des fidéicommiss.

Le fidéicommiss peut s'adresser à des personnes non conçues. Il permettait donc d'appeler à recueillir les biens tous les descendants à venir d'une famille, et cela indéfiniment. La règle posée plus tard par Hadrien en vertu de laquelle les fidéicommiss, comme les legs, ne pouvaient s'adresser qu'à des

personnes conçues, ne s'appliqua jamais aux fidéicommis de famille (1).

Et, pour assurer la transmission, le testateur instituait par fidéicommis ses descendants futurs *post mortem heredis*; puis il enjoignait aux titulaires successifs des biens de ne pas aliéner *extra familiam*, mais de les rendre à leur mort aux continuateurs de la race : « *ne fundum alienarent et ut in familiâ relinquerent* » (2).

Cette clause du testament était obligatoire (3). Et si un des grevés la violait, aliénait un bien, le descendant le plus proche avait le droit de reprendre le bien entre les mains des tiers, et d'en assurer à nouveau la transmission dans la famille.

C'est par ce procédé que les Romains avaient réalisé pratiquement les substitutions. Or il est évident que s'ils avaient trouvé dans les principes du droit civil assez de souplesse pour atteindre leur but, s'ils avaient un moment entrevu la possibilité de faire admettre comme valable la prohibition d'aliéner et la résolution conditionnelle du *dominium*, ils auraient adapté les institutions anciennes aux besoins nouveaux. S'ils ont eu recours à cette théorie extra-juridique des fidéicommis, façonnée à côté du droit civil et en dépit du droit civil, c'est la preuve éclatante

(1) Gaius, II, § 287. — Accarias, I, p. 1052 et note. — Nouvelle CLIX, ch. 2.

(2) L. 114, § 14 et 15, D. *De legatis*, XXX.

(3) Ulpien, XXV, § 8. — Gaius, II, § 277. — Inst. II, 20, § 35.

tante qu'ils se heurtaient à un obstacle infranchissable, absolu : la perpétuité du *dominium*. Le principe est reconnu, indiscuté; on essaie de le tourner au moyen d'institutions nouvelles; personne n'est assez hardi même pour en supposer possible l'abrogation.

30. Enfin même au Bas-Empire, la propriété une fois transmise est irrévocable; la condition résolutoire s'émousse sur elle. Elle ne fait pas retour au cédant. Celui-ci n'a jamais qu'une action personnelle pour se faire rendre la chose (1).

Et Stéphane, après Justinien, affirme encore que la propriété ne peut être transférée à temps : « Πρόσκαιρος γάρ οὐκ ἔρρωται δεσποτεία » (2).

31. Ainsi donc, de cette revue rapide des textes et des institutions du droit romain, on est fondé à conclure que la propriété se transmet entière et sans réserves à l'acquéreur. Elle repose sur sa tête jusqu'à ce qu'il s'en dépouille à son tour *ex novâ causâ*, par un mode de transfert approprié. Mais c'est en vain que les parties stipulent la remise des choses en l'état si tel événement arrive. La condition n'a

(1) LL. 2 et 3, C. *De pactis inter emptorem*, IV, 54.

(2) *Ad Basilica*, XVI, 2, 1, édition de Heimbach, commentaire de la loi 4, *De usufructu*. — Cf. ce passage encore plus explicite : « La chose donnée est réclamée par la *condictio*, lorsque le donateur a transféré immédiatement la propriété au donataire en disant : Reçois et sois propriétaire dès aujourd'hui. Car, s'il n'avait pas transféré la propriété, il aurait la *revendication* et non la *condictio*. » *Ad Basilica*, XIV, 1, 12.

d'efficacité que sur les obligations; à toute époque du droit romain, elle est sans influence sur la propriété.

32. Et si les parties ont apposé par un pacte ad-joint un terme ou une condition résolutoire au transfert de propriété, on effacera le terme ou la condition, en tenant l'acte pour pur et simple.

C'est la règle posée pour les obligations : « *ad tempus deberi non potest* » (1).

C'était la règle en matière de servitudes (2).

Ce fut la règle consacrée en matière de propriété.

Papinien en effet nous propose l'espèce suivante : Une femme Seia donne ses biens et les livre à son cognat Titius. Elle s'en réserve l'usufruit. En outre, il est convenu « que si Titius prédécède, les biens donnés lui feront retour; mais qu'inversement, à son propre décès, les biens passeront aux enfants de Titius ». La première condition est accomplie : Titius est mort. Seia qui détenait les biens comme usufruitière, les conservera en vertu du pacte intervenu. Or le jurisconsulte nous dit que si les héritiers de Titius revendent, Seia sera obligée de les repousser par une exception de dol. C'est donc que la propriété transmise à Titius par la donation avait passé par voie héréditaire aux enfants de celui-ci, sans faire retour à Seia comme le voulait la convention. La propriété

(1) Inst. III, 15, § 3.

(2) L. 4, pr. D. *De servitutibus*, VIII, 1.

transmise l'est pour toujours; on répute non avenus le terme ou la condition (1).

Tout ce que peut avoir celui auquel la propriété devait faire retour, c'est une action personnelle pour se faire retransférer la propriété, ou une exception de dol pour repousser la revendication, s'il est en possession.

V.

33. Cette conclusion pourtant a été mise en doute.

Une école suscitée par M. de Wangerow, et rajeunie récemment devant la Faculté de Droit de Paris (2), a pris le contre-pied de la théorie précédente. Ses partisans soutiennent que, du moins à l'époque classique, la condition résolutoire a fini par atteindre la propriété et que celle-ci faisait retour de plein droit sur la tête de l'aliénateur.

Nous allons consacrer quelques pages à l'exposé de

(1) L. 42, D. *De mortis causa donationibus*, XXXIX, 6. — M. Bufnoir cependant enseigne que l'apposition d'une condition résolutoire au transfert de propriété, vicie l'acte juridique. La sanction de la règle *Proprietas ad tempus transferri nequit* serait, non l'effacement de la modalité, mais la nullité totale de l'acte. Cette thèse s'appuie sur une interprétation spéciale du § 283 des *Frag. Vat.*, que nous aurons à contester plus loin. — *Infra*, n° 56. — Elle semble également en opposition avec la loi 42 précitée et les textes sur la matière qui supposent l'acte valable et se contentent de réputer la condition non avenue vis-à-vis de la propriété. — M. Bufnoir, *Théorie de la condition en droit romain*, Paris, 1866.

(2) De Wangerow, *Lehrbuch der Pandecten*, I, § 96. — Delboys, thèse de doctorat, Paris, 1890.

ce système, et, nous l'espérons, à sa réfutation.

34. Toute aliénation suppose une *justa causa* (1). La *justa causa*, c'est le fait juridique qui a motivé et justifie le transfert de propriété.

Elle a pu être pure et simple. Les parties voulaient une cession ferme de propriété ; l'aliénation sera définitive.

Elle a pu être affectée de modalités. Les parties s'accordaient sur le transfert de propriété, mais voulaient imposer une condition suspensive, déduire une servitude. L'effet de l'aliénation se mesure à la *justa causa*.

Or, dit-on, de même que la condition suspensive insérée dans la *justa causa* réfléchit sur la propriété, de même la question résolutoire. La *justa causa* qui règle le transfert de propriété quant à l'étendue, le limitera quant à la durée.

Si l'événement arrive, le contrat primitif est caduc, le consentement disparaît, la cause du transfert de propriété s'évanouit, et, avec elle le transfert qu'elle étayait. Ce n'est point une rétrocession : c'est le passé qui est non avenu, c'est la remise des choses en état.

35. Fondée en raison sur les principes, ce système, ajoute-t-on, trouve un appui sérieux dans les textes.

En matière de vente avec pacte d'*in diem additio*, le jurisconsulte Paul enseigne que celui qui veut

(1) Ulpien, XIX, § 7. — L. 34 pr. D. *De acquirendo rerum dom.*, XLI, 1. — L. 55, D. *De obligat. et action.*, XLIV, 7.

acquérir une servitude de puisage *pendente conditione*, doit exiger les consentements et du vendeur et de l'acheteur. Pourquoi cette double garantie ? sinon parce que la propriété est en suspens ; qu'elle peut rester à l'acheteur ou faire retour au vendeur, et qu'il faut, pour parer à toute éventualité, s'assurer des dispositions des deux propriétaires possibles. Si la propriété n'était pas susceptible de faire retour au vendeur et restait fixée sur l'acheteur à perpétuité comme nous l'avons affirmé, il suffirait du consentement de l'acheteur seul. Donc la condition résolutoire frappe la propriété (1).

De même Marcellus nous dit dans une hypothèse analogue, que le gage constitué par l'acheteur *pendente conditione* tombe, une fois l'événement arrivé. C'est que celui-ci a été propriétaire dans l'entretemps : *alioquin nec pignus teneret* ; mais la propriété s'est évanouie entre ses mains pour faire retour à l'aliénateur ; et les droits réels par lui concédés s'éteignent : *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* (2).

36. Et ces solutions ne sont point isolées, mais générales. On les retrouve dans la vente affectée d'une *lex commissoria*.

Ainsi, une femme vend un fonds avec clause expresse de résolution pour non paiement du prix.

(1) L. 9, D, *De aquâ*, XXXIX, 3. — *Infrà*, n. 66.

(2) L. 3, D. *Quibus modis pignus*, XX, 6. — Cf. L. 4, § 3, D. *De in diem addict.*, XVIII, 2. — *Infrà*, n. 47 et 64.

L'acheteur a consigné des offres réelles que la vendeuse a refusées. Sur ces entrefaites, le fisc fait saisie-arrêt entre ses mains, avec défense de payer ce qu'il doit. Puis, la femme venderesse invoque le défaut de paiement du prix et déclare la vente résolue en vertu de la *lex commissoria*. Peut-elle revendiquer ? Non, répond le jurisconsulte Scævola ; mais il ajoute : parce que le non paiement du prix provenant de la saisie-arrêt du fisc, non de la faute de l'acquéreur, la *lex commissoria* n'a pu produire effet. D'où on conclut que, si la résolution avait eu lieu, la revendication eût procédé valablement. Donc la propriété aurait fait retour au vendeur (1).

On les retrouve en matière de vente à réméré.

Quand un créancier gagiste vend la chose donnée en gage, en réservant pour le débiteur le droit de reprendre la chose à l'acheteur, contre remboursement du prix, non seulement, dit Ulpien, le débiteur pour reprendre la chose exigera du créancier la cession de l'action *ex vendito* : mais encore il aura directement la *rei vindicatio* (2).

37. On peut citer dans le même sens, concernant les donations *mortis causâ*, la fameuse loi d'Ulpien qui, suivant les interprètes de cette école, accorda la revendication comme sanction

(1) L. 8, D. *De lege commissoria*, XVIII, 3. — *Infrà*, n. 50 et 68.

(2) L. 13, D. *De pignoratitia actione*, XIII, 7. — *Infrà*, n. 68.

du retour de la propriété sur la tête du donateur (1).

38. D'ailleurs le principe de la perpétuité du *dominium* souffrait maintes dérogations.

L'héritier grevé d'un legs sous condition suspensive, le donateur sous condition suspensive étaient des propriétaires *ad tempus* (2).

Personne n'ignore que l'esclave vendue avec la condition « *ne prostituatur* » devenait libre, si l'acheteur manquait à sa promesse, et qu'elle avait pour patron l'aliénateur lui-même (3).

C'est bien là encore un exemple de propriété résoluble.

39. Reste à concilier les textes que nous avons exposés et qui ne donnent à l'aliénateur qu'une action personnelle, avec ceux qui, dans ce système rival, impliquent l'existence d'une action réelle.

Ici le dissentiment règne entre les partisans de l'école.

Les uns subordonnent l'effet de la condition à l'intention exprimée des parties. La propriété ferait retour de plein droit si l'aliénateur a stipulé « *fundum inemptum fieri, ut proprietas rediret* ». L'action serait personnelle, si le cédant s'est contenté de la promesse du cessionnaire « *ut fundus restitueretur* ».

(1) L. 29, D. *De mortis causâ donat.*, XXXIX, 6. — *Infra*, n. 42, 48 et 69.

(2) *Suprà*, n. 14 et suiv.

(3) L. 10, § 1, D. *De in jus vocando*, II, 4. — L. 56, D. *De contrahenda emptione*, XVIII, 1.

D'autres, moins formalistes, admettent l'existence parallèle des deux actions. Elles répondent à des intérêts différents : La revendication, plus sûre, primant toutes les autres, faisant tomber les droits réels consentis par l'acquéreur, mais rendant la chose telle qu'elle est, avec sa moins-value et ses détériorations; l'action personnelle, plus aléatoire, mais faisant obtenir des fruits, des dommages-intérêts, des prestations accessoires. Les deux actions ne se détruisent pas, elles coexistent, au grand avantage de l'aliénateur primitif (1).

VI.

40. Cette thèse, à coup sûr, est séduisante. Elle satisfait la raison et semble conforme aux principes. Elle explique et concilie les textes. Au point de vue pratique, elle donne efficacité à la volonté exprimée des parties et assure au vendeur une précieuse sécurité.

Malheureusement elle provoque des objections péremptoires à notre sens qui la ruinent complètement.

41. Invoquer les principes en matière de *justa causa* comme preuve de la résolution possible du *dominium* (2), c'est trancher la question par la question.

Il est certain que la *justa causa* circonscrit quant

(1) *Infrà*, n. 51.

(2) *Suprà*, n. 34.

à son étendue l'effet d'une transmission de propriété, par exemple si elle contient une *deductio servitutis* ou une réserve d'usufruit. Mais les parties, dans le contrat qui servira de cause à la tradition, peuvent-elles convenir d'une propriété temporaire, résoluble, faisant retour de plein droit ? En d'autres termes, la *justa causa* a-t-elle la puissance de limiter la propriété quant à la durée ? C'est précisément le point discuté. L'école de M. de Wangerow affirme ; elle ne prouve pas.

42. Cette école rend inexplicable la théorie de l'*usureceptio*. Si la propriété avait pu faire retour de plein droit, on en eût certainement appliqué le bénéfice au débiteur gagiste qui a payé son créancier. Peu de cas étaient aussi favorables que le sien. Comment comprendre qu'on l'oblige à usucaper (1) ?

Elle ne rend pas compte de la loi 29, *De mortis causa donationibus*. Si la résolution de la propriété avait été un principe reconnu à l'époque classique, comment, Ulpien aurait-il proposé timidement l'action réelle, alors que, de l'aveu de tous, Ulpien est un jurisconsulte novateur (2) ?

Peut-on soutenir qu'il faut se rapporter à l'intention des parties, de telle sorte que la propriété fera retour si on a employé des *verba directa* : « *proprietas reverti* » ; et que l'action sera personnelle seulement si l'on a usé de termes indirects, *verba*

(1) *Suprà*, n. 26.

(2) *Suprà*, n. 37. — *Infra*, n. 48 et 69.

obliqua : « *proprietas redderetur* » ? Mais les textes condamnent cette distinction. Les uns accordent l'action *in rem* quand les parties se sont contentées de stipuler une restitution (1). D'autres ne donnent que l'action personnelle alors que la réversion du *dominium* a été formellement visée (2).

Les deux actions réelle et personnelle n'alternent pas; bien plus, leur coexistence impliquerait contradiction. En effet des textes donnent au donateur *mortis causâ* qui révoque sa donation, une *condictio* (3). Or comment concevoir que le donateur ait à la fois une action réelle pour revendiquer la propriété qui lui aurait fait retour, et une *condictio* pour obtenir la cession de cette même propriété ? C'est prêter aux jurisconsultes en général, et à Ulpien en particulier, un lapsus gratuit (4).

43. Des textes formels d'ailleurs repoussent l'action en revendication de l'aliénateur après l'arrivée de la condition.

Un esclave, soupçonné de vol, est livré à son accusateur avec cette clause que, si le délit n'est pas prouvé, il sera rendu à son premier maître. Le cessionnaire méconnaît la parole donnée, traite le coupable comme

(1) L. 29, D. *De mortis causâ donat.*, XXXIX, 6.

(2) L. 42 précitée, D. XXXIX, 6. — L. 3, C. *De pactis inter emptorem*, IV, 54. — *Suprà*, n. 32 *in fine*.

(3) L. 29 et 30, D. *De mortis causâ donat.*, XXXIX, 6. — *Infrà*, n. 48.

(4) *Infrà*, n. 48 et 71.

pris en flagrant délit, et le *Præfectus vigilum* condamne l'esclave au dernier supplice.

L'enquête n'a donc pas eu lieu, et le délit n'ayant pas été prouvé suivant les termes convenus, la condition résolutoire est accomplie; le maître primitif de l'esclave peut agir en restitution. Proculus enseigne que si la dation a été translatrice de propriété, on doit refuser au réclamant l'action *ad exhibendum*. Or l'action *ad exhibendum* n'est, on le sait, qu'un préliminaire de la revendication. C'est donc qu'on refuse la revendication, c'est donc que le *dominium*, malgré la convention jointe à la dation, n'a pu faire retour au premier titulaire (1).

Plus explicite encore est l'empereur Alexandre Sévère (2). Celui qui aliène un fonds avec cette clause que le bien lui reviendra de plein droit faute de paiement du prix, n'a qu'une action personnelle *ex vendito*; jamais là *rei vindicatio*, s'il s'est une fois dépouillé de la propriété.

44. De cette nouvelle discussion ressort donc fortifié le principe que la propriété romaine est perpétuelle. Une fois transmise, elle l'est pour toujours. Elle ne peut revivre entre les mains du cédant. Jamais celui-ci n'aura la revendication pour sanctionner le pacte résolutoire intervenu.

(1) L. 15, D. *De conditione causa data*, XII, 4.

(2) L. 3, C. *De pactis inter emptorem*, IV, 54. — *Infrà*, n. 68 note.

VII.

45. Pourtant, en étudiant le système de M. de Wangerow, à côté des textes qui ne donnent à l'aliénateur qu'une action purement personnelle, nous en avons rencontré d'autres qui lui confèrent une action *in rem*.

Ces textes, nous l'avons vu, n'arrivent pas à détruire le principe fondamental. Mais ils se dressent en face de nous comme une objection palpable et vivante; ils demandent une justification et une conciliation.

Doit-on les expliquer historiquement, par une orientation nouvelle de la jurisprudence à une certaine époque du droit romain, sous l'influence de jurisconsultes novateurs?

Ou faut-il, abordant des chemins moins frayés, chercher dans la combinaison du droit civil et des institutions prétoriennes le secret du problème si vivement débattu ?

VIII.

46. Expliquer et concilier les textes historiquement par le progrès incessant des idées et du droit, telle fut la thèse des Romanistes français (1).

(1) Système exposé pour la première fois par M. Pellat en 1827. — Pellat, *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété*, édition 1853, p. 279 et suiv. — M. Bufnoir, *Théorie de*

L'école française reconnaît qu'à l'origine, le *dominium*, une fois cédé, l'était à perpétuité. L'aliénateur, à l'arrivée de la condition, n'avait qu'une action personnelle pour se faire restituer sa chose.

Mais à mesure que la science juridique se perfectionna, la situation de l'aliénateur sous condition résolutoire apparut plus précaire et plus sacrifiée. Il n'est pas certain de recouvrer sa chose : le cessionnaire a pu en disposer (1). Il subit le concours des créanciers de celui-ci ; il court le risque de son insolvabilité. L'action réelle lui eut rendu la chose, franche et libre, envers et contre tous.

Frappés de cette lacune, les jurisconsultes entreprirent la réforme.

47. Marcellus, le premier, admet pour la vente avec pacte de *in diem addictio*, que, si la condition résolutoire arrive, la propriété peut faire retour sur la tête du vendeur, libre de toutes charges et hypothèques dont l'aurait grevée l'acheteur (2).

Ulpien, qui cite Marcellus, adopte son opinion (3).

la condition en droit romain, 1866, p. 136 et 177. — Glasson, *Revue critique*, t. XXXV, p. 559. — Ortolan, II, n. 546. — Accarias, *Précis*, I, n. 202, 308 et 614.

(1) L. 19 *in fine*, et L. 39, D. *De mortis causâ datat.*, XXXIX, 6. Cf. L. 37, § 1, D. *eod. tit.* Les mots « *et hoc donator elegerit* » ont été évidemment ajoutés par Justinien. Ils n'ont pas de sens à l'époque classique. C'est sous ce prince seulement que le donateur eut le choix ou de revendiquer ou de se faire indemniser. — *Infrà*, n. 51.

(2-3) L. 4, § 3, D. *De in diem additione*, XVIII, 2. — L. 3, D. *Quibus modis pignus*, XX, 6. — *Suprà*, n. 35. — *Infrà*, n. 64.

Il l'accentue ensuite : *pendente conditione*, l'acheteur a l'action réelle; une fois la *melior conditio allata*, l'action réelle lui échappe. C'est donc bien admettre que la propriété est revenue de plein droit au vendeur (1).

48. Enfin il étend sa solution aux donateurs à cause de mort. *Pendente conditione*, le donataire est propriétaire temporaire. La condition réalisée, une action *in rem* compète au donateur : il y a donc bien eu réversion de la propriété (2).

Mais le jurisconsulte innove. Il sent qu'il va à l'encontre des principes admis. Aussi n'insinue-t-il sa solution qu'avec timidité : « *potest defendi* ; — *adhuc quis dabit* ».

Et un peu plus loin (3), Ulpien donne au donateur, quand la donation est résolue, le choix entre la *condictio* et l'action *utilis*. Les deux textes sont tirés de son ouvrage *ad Edictum*, l'un du livre 17, l'autre du livre 21. Dans le dernier, Ulpien est plus sûr de lui; il confirme la solution qu'il avait proposée quelques pages auparavant. Et encore a-t-il soin de qualifier l'action réelle d'*utile*, pour voiler son innovation et la rendre plus acceptable.

49. Il y a tout lieu de croire qu'Ulpien voulait présenter une théorie nouvelle.

(1) L. 41, D. *De rei vindicatione*, VI, 1. — *Infrà*, n. 65.

(2) L. 29, D. *De mortis causâ don.*, XXXIX, 6. — *Suprà*, n. 37, 42. — *Infrà*, n. 69.

(3) L. 30, D. XXXIX, 6. — *Suprà*, n. 42. — *Infrà*, n. 70 et 71.

En matière de donation, il se montre hésitant, timide.

En matière de vente, il cherche un précédent dans les doctrines de Marcellus. Et dans la réforme, il va au plus pressé. Il admet d'abord la résolution en cas d'*in diem addictio*, car cette protection était indispensable au vendeur trouvant des conditions meilleures, pour lui permettre de saisir l'occasion favorable, de conclure une nouvelle vente et mettre en possession immédiate le second acquéreur.

Mais s'il n'y a que *pactum displicentiæ*, clause dans l'intérêt exclusif de l'acheteur, le vendeur n'a plus droit à une protection spéciale. Ulpien et Marcellus, qui viennent de proposer la réforme pour l'*in diem addictio*, n'osent encore la généraliser (1).

50. Leur solution semble avoir trouvé écho chez le jurisconsulte Scævola (2).

Elle est encore discutée au temps d'Alexandre Sévère, sous le règne de qui Ulpien était préfet du prétoire (3).

51. Enfin Justinien réalise la réforme. Désormais la propriété peut être constituée « *ad tempus* ».

Ceci ressort de la comparaison du § 283 des *Frag-*

(1) L. 3, D. *Quibus modis pignus*, XX, 6. — *Infra*, n. 64.

(2) L. 8, D. *De lege commissoria*, XVII, 3. — *Supra*, n. 36. — *Infra*, n. 68.

(3) Cf. L. 3 et L. 4, C. *De pactis inter emptorem*, IV, 54, qui se contredisent. — *Infra*, n. 68, *in fine*.

menta Vaticana, avec la loi 2 au Code, *De donatibus quæ sub modo*, VIII, 55.

Ces deux textes sont de la même époque, tirés des mêmes sources, ainsi que l'indique la rubrique commune : *Proposita Uid Mart. Maximo et Aquilino cons.*, 286. » Ils prévoient la même hypothèse, une donation à cause de mort, dans les mêmes termes : « *Ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret.* » L'un déclare la donation nulle, car on ne peut donner *ad tempus*; l'autre la déclare valable, car il est possible de donner *ad tempus* (1).

Le texte le plus récent est le contrepied de l'autre; ou plutôt, il n'y a qu'un texte, vrai dans sa formule première à l'époque classique, puis remanié, interpolé par Justinien, pour les besoins de sa réforme.

Cette réforme résulte encore des solutions nouvelles en matière de legs. Désormais les legs temporaires, comme les donations *ad tempus*, sont déclarés valables (2).

(1) Voici d'ailleurs les deux textes :

F. V. § 283.

« *Si stipendiariorum prædiorum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio inrita est, cum ad tempus proprietatis transferri nequit...* »

L. 2, C. VIII, 55.

« *Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio valet : cum etiam ad tempus certum, vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quæ ei imposita est conservanda.* »

— *Infrà*, n. 54 et suiv.

(2) L. 26, C. *De legatis*, VI, 37. — *Infrà*, n. 58.

Et le donateur, pour reprendre sa chose, a le choix entre la revendication et la *condictio*. La revendication lui fera recouvrer sa chose franche, libre, sûrement. La *condictio* lui fera obtenir des dommages-intérêts et tout ce dont il n'était pas propriétaire au temps de la donation : tels les fruits nés de la chose *pendente conditione* (1).

52. En résumé, pour l'école française, la propriété aurait à l'origine été perpétuelle. On appliquait le principe dans toute sa rigueur.

Puis, sous l'influence de deux jurisconsultes aux tendances libérales, Marcellus et Ulpien, on voit germer l'idée d'une propriété susceptible, dans certains cas spécialement favorables, de faire retour à l'aliénateur.

L'idée, d'abord discutée, gagne du terrain, se généralise, pour aboutir à la réforme de Justinien. Sous ce prince, la propriété peut être conférée sous toutes modalités.

IX.

53. Cette thèse des Romanistes français est très ingénieuse. Elle rend en apparence un compte exact

(1) C'est ce que Justinien nous dit dans la loi 37, § 1, D. *De mortis causâ donationibus*, XXXIX, 6, qu'il a façonnée suivant les nouveaux principes par l'adjonction des mots : « *et hoc donator elegerit.* » — *Suprà*, n° 46 et note. — Cf. L. 4, § 4, et L. 14, § 1, D. *de in diem addict.*, XVIII, 2. — L. 4, *De lege commissoria*, XVIII, 3. — L. 12, D. *De condictione causa data*, XII, 4.

des textes, même dans leurs nuances les plus délicates. Et l'on conçoit la faveur dont elle a joui si longtemps.

Pourtant elle semble plus spécieuse que solide et ne supporte pas un examen approfondi.

54. Le principal appui du système en effet réside dans la comparaison de la loi 2 au Code, avec le § 283 des *Fragmenta Vaticana*. Le contexte révélerait le progrès insensible du droit, le principe absolu de l'origine, les étapes successives de la jurisprudence, puis la réforme de Justinien comme couronnement de l'œuvre. Après avoir posé la règle : « *cum ad tempus proprietas transferri nequiverit,* » la loi viendrait dire : « *ad tempus certum vel incertum donatio fieri potest.* »

Malheureusement, ne fait-on pas dire au fragment 823, pour les besoins de la cause, ce qu'il n'a jamais dit ?

Il porte : *cum ad TE proprietas transferri..*, et non *ad TEMPUS*.

Une correction est-elle nécessaire ?

Toute la difficulté vient de la manière dont il faut lire le texte, et du sens à lui attribuer.

55. Le texte déclare la donation sous condition résolutoire nulle. Pourquoi : parce que la propriété n'aura pas pu être transférée au donateur. Leçon, a-t-on dit, qui évidemment est dépourvue de sens. Tandis qu'en faisant intervenir l'idée de perpétuité du *dominium*, on conçoit la nullité de toute donation faite à temps ou sous condition résolutoire.

Et Rudorff a proposé la leçon : « *cum proprietas ad TEMpus transferri nequit* ».

56. Mais on ne s'est pas aperçu qu'en interprétant ainsi la première partie du texte, on en rendait inintelligible la seconde partie (1).

Cette seconde partie suppose la même donation faite sous les mêmes conditions, mais portant sur un usufruit. Or la constitution d'usufruit avec cette clause qu'à la mort de l'usufruitier, le droit fera retour au cédant, n'a rien de contraire aux principes. C'est leur application même. Tout usufruit, à la mort de l'usufruitier, se réunit à la nue-propriété, *ipso jure*, en dehors de toute stipulation. Dès lors on ne comprend plus dans la seconde phrase du texte, pour motiver la nullité, la raison alléguée dans la première « que le droit ne saurait être conféré *ad tempus* », puisque l'usufruit est par essence temporaire.

La restitution *ad TEMpus* peut expliquer la nullité de la donation quant à la propriété ; elle la rend inintelligible quant à l'usufruit.

Et l'objection est si pressante que la plupart des auteurs ont mis de côté, héroïquement, toute la fin du § 283.

Huschke pourtant en Allemagne a tenté une explication.

La donation d'usufruit avec clause de retour, dit-il,

(1) F. V, § 283, *in fine* : « *Si vero usumfructum in eam, contra quam supplicas, contulisti, usumfructum a proprietate alienare non potuisti.* »

est nulle, parce que vous ne savez pas à qui reviendra l'usufruit, la condition réalisée. Ce ne sera pas nécessairement à vous. Peut-être aurez-vous cédé la nue-propriété ; peut-être serez-vous mort avant le donataire ; alors l'usufruit retournera soit à votre cessionnaire, soit à vos héritiers ; vous n'avez donc pu stipuler le retour de cet usufruit, puisque vous ignoriez son titulaire éventuel ; vous n'avez pas pu en disposer isolément de la propriété.

On peut répondre à Huschke qu'il ne s'agit pas ici d'un procès actuel pendant sur le sort de l'usufruit ; celui-ci n'est pas ouvert puisque la donataire est supposée défenderesse : *contra quam supplicas* ; donc elle vit. Le texte ne suppose pas non plus la mort du constituant, car il est demandeur, ni une cession intervenue de la nue-propriété. Il reste donc l'hypothèse simple d'une donation d'usufruit avec clause de retour à la nue-propriété au décès de l'usufruitière. Or le retour se serait effectué de plein droit sur la tête du nu-propriétaire ou de ses héritiers ; on ne comprendrait pas que cette clause exprimée rendit caduque la donation.

L'explication subtile de Huschke est insuffisante. Elle tourmente le texte, Elle ne donne qu'une traduction plus que libre des mots : *ususum fructum a proprietate alienare non potuisti*.

Concluons donc que la leçon *AD Tempus* est arbitraire. On n'a pas le droit de corriger un texte d'ailleurs lisible, quand cette correction a pour résultat d'en rendre inintelligible un fragment tout entier.

Ajoutons que la lecture *ad TEmpus* impliquerait la nullité totale du transfert affecté d'un terme ou d'une condition. Or tous les textes qui s'occupent de la matière reconnaissent l'acte comme valable : ils se contentent d'effacer la modalité (1).

57. Reste à démontrer que la lecture du manuscrit par les mots *AD TE*, matériellement juste, permet encore une explication simple et rationnelle du texte dans son intégralité.

Le § 283 est un rescrit. C'est une réponse de l'Empereur à une difficulté à lui soumise.

Chaque rescrit ordinairement contenait un vu des faits litigieux, et, dans sa partie finale, tranchait le point de droit. Le copiste ne nous a conservé que la solution, sans l'exposé de l'affaire ; il faut essayer d'en reconstituer les éléments.

Il est probable que le demandeur avait fait une donation à une femme, avec clause de réversion de la propriété sur sa tête, au cas de prédécès de la donataire.

Mais il n'était pas propriétaire des biens donnés.

Il attaque la donation devant l'Empereur : *contra quam supplicas*.

La femme avait dû opposer deux moyens de défense : soit le fait de la donation, l'heure de la restitution n'ayant point encore sonné ; soit subsidiairement, une constitution d'usufruit : une donation à charge de jouir et de rendre, équivalant au fond à une cession d'usufruit.

(1) *Suprà*, n° 32 et *passim*.

L'Empereur répond au demandeur : la donation est nulle ; tu n'étais pas propriétaire, tu ne pouvais pas même acquérir la propriété, tu n'as donc pu la transférer. Nulle aussi la constitution d'usufruit : tu n'as pas pu détacher un usufruit d'une propriété qui ne t'appartenait pas.

Ainsi s'explique le § 283. Nous le lisons tel qu'il est écrit ; nous le traduisons dans son sens naturel ; nous en rendons compte sans le tourmenter.

Et qu'on le remarque bien, la restitution *ad tempus* est défectueuse même dans l'explication de Rudorff. En effet, si la donation était nulle à raison du principe de la perpétuité de la propriété, l'Empereur affirmerait au présent la cause de nullité : *cum ad tempus proprietas transferri NEQUIT*. On lui prête une erreur grammaticale.

Il parle au contraire au futur passé ; il suppose un obstacle à ce que la propriété ait été autrefois acquise par le donateur : *cum ad te proprietas transferri NEQUIVERIT*. N'ayant pas pu être *dominus*, c'est en vain qu'il a voulu transmettre le *dominium*. D'où nullité de la donation. Notre explication cadre avec la construction grammaticale du texte.

Le § 283 étant lu de cette sorte, la comparaison avec la loi 2 du Code s'évanouit, et entraîne dans sa ruine l'argument principal de l'Ecole (1).

(1) *Suprà*, n° 51. — Il est probable que les compilateurs de Justinien n'avaient pas sous les yeux l'exposé des faits auquel répond le frag. 283 ; et qu'ils se sont mépris sur la cause de la nullité de la

58. Quant à la constitution de Justinien sur les legs, elle n'a pas la portée qu'on lui prête (1).

Il est certain, nous le reconnaissons, que bien avant ce prince, on rencontre des legs et fidéicommiss temporaires déclarés nuls par les textes.

Mais cette nullité tenait-elle au principe que la propriété ne peut être transférée *ad tempus* ? Aucunement. Il y a des legs temporaires valables, par exemple ceux faits avec obligation de restituer à l'héritier (2). Ils ne sont nuls que si la restitution doit se faire à une personne non désignée. La nullité ne tient donc point à la temporanéité du legs, mais à ce qu'il s'adresse en fin de compte à des personnes incertaines (3).

Et ici il est encore très probable que les subtils motifs de cette nullité intermittente des legs ont échappé aux rédacteurs du Code. Ne voyant aucune cause immédiate à la nullité des legs, comme plus haut (4) à celle des donations, ils en ont décrété la validité.

La même observation que précédemment se produit d'ailleurs ici. Le legs est valable ; mais la validité du legs implique-t-elle une propriété réversible ?

donation. N'ayant pas saisi les raisons primitives de cette nullité, ils ont proclamé la validité. — Quoi qu'il en soit, cette solution ne détruit pas le principe de la perpétuité de la propriété : la donation est valable, mais la propriété fera-t-elle retour, ou n'y aura-t-il pour le donataire qu'une obligation de restituer ? La question reste entière.

(1) *Suprà*, n. 51, *in fine*. — L. 26, C. VI, 37.

(2) L. 29, D. *ad legem Falcidiam*, XXXV, 2.

(3) Gaius, II, § 287.

(4) *Suprà*, n. 57, *in fine* et note.

Où crée-t-elle seulement à la charge du légataire une obligation de restituer? La question demeure entière: et le texte implique plutôt le second effet, puisqu'il astreint le légataire à fournir caution.

59. On peut adresser un reproche général à la théorie que nous combattons. Elle ne cadre pas avec l'esprit et la méthode des Romains.

Elle suppose des révolutions dans les principes fondamentaux du droit. Rien n'est moins exact. Les jurisconsultes s'ingénierent à atténuer les rigueurs et les injustices qu'entraînait leur application logique. Mais toujours les principes sont respectés : on les tourne, on ne les abroge pas. La Loi des XII Tables, portée en 302 de Rome, était encore en honneur 523 ans après J.-C.

Ulpien, novateur entre tous, conserve toujours la déférence traditionnelle à l'égard des institutions même surannées. Quand il enseigne que la simple délégation d'un débiteur à un emprunteur suffit à constituer un *mutuum*, il a bien garde de proclamer que le *mutuum* se réalise *solo consensu*; il s'efforce au contraire de concilier la réalité avec les principes; il biaise; il ne supprime pas d'autorité les conditions, il les suppose accomplies, inventant la *traditio brevi manu*. La subtilité même qu'on emploie à tourner les principes démontre le respect officiel dont ils sont entourés (1).

(1) L. 15, D. *De rebus creditis*, XII, 1. — L. 34, D. *Mandati*, XVII, 1.

Quand il s'est agi de modifier le droit successoral romain, on n'a pas abrogé les dispositions surannées du droit civil. Nominalemeut, il est toujours en vigueur. En fait, il est annihilé par le système parallèle des *bonorum possessiones* prétoriennes.

N'est-ce pas par une évolution semblable de la jurisprudence que l'on doit expliquer les textes qui confèrent une action IN REM à l'aliénateur sous condition résolutoire? Ne peut-on tempérer les effets de la revendication par le jeu de l'action Publi-
cienne? Ne peut-on dire en un mot, que la propriété perpétuelle *jure civili*, est résoluble *jure prætorio*?

Telle est la théorie récemment inaugurée et magistralement soutenue par M. Appleton dans son ouvrage sur la propriété prétorienne (1).

A la suite du maître, nous avons exploré le chemin par lui frayé. Puissent ses doctrines ne pas trouver dans notre travail un trop indigne écho.

X.

GO. La Publicienne est une action réelle imaginée par le préteur Publicius (2), et destinée à garantir la propriété prétorienne.

Elle fut donnée d'abord à ceux qui étaient en voie

(1) Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne*, Paris, 1889.

(2) On ignore l'époque exacte à laquelle apparut cette action dans la procédure romaine : les années 516, 519 et 685 en effet présentent un préteur Publicius.

d'usucaper, soit parce qu'ils tenaient la chose en vertu d'une *justa causa*, mais d'un *non dominus*; soit parce que, ayant reçu *simple tradition* d'une *res Mancipi*, il leur fallait prescrire le *dominium ex jure Quiritium*.

Elle fut donnée ensuite au propriétaire de fonds provinciaux.

Enfin, elle protège tous ceux que le préteur déclarait propriétaires *jure prætorio*.

La Publicienne fut aussi d'un secours précieux pour ceux mêmes qui étaient investis du *dominium ex jure Quiritium*.

Tout propriétaire qui revendique, en effet, doit prouver son droit : le sien et le droit des titulaires antérieurs dont il est l'ayant cause. *Nemo dat quod non habet* : le défaut de droit chez un seul des auteurs entraînerait l'inanité du droit de tous ses successeurs. L'obligation de prouver est indéfinie, puisque le droit romain n'avait pas admis, comme le droit moderne, la prescription absolue par trente ans de possession.

On conçoit combien l'action en revendication pouvait être redoutable à raison des difficultés de la preuve. Le préteur accorde aux *domini* l'usage de la Publicienne. Désormais ils n'ont qu'à justifier de leur possession et d'une *justa causa possidendi*. Dans la plupart des cas, la preuve était facile, et la protection suffisante.

Aussi, remarque utile pour la thèse que nous déve-

lopons, si journalier était l'emploi de cette action, que l'action qualifiée dans les textes de *IN REM* par excellence, ce n'est pas la revendication, c'est la Publicienne (1).

61. Nous avons dit que, dans la plupart des cas, l'action Publicienne offrait une protection suffisante.

Mais souvent elle est dirigée contre le *dominus* lui-même *ex jure Quiritium*. A l'attaque du possesseur, le *dominus* opposera son *exceptio justi dominii*. Parfois le demandeur pourra s'appuyer sur une réplique, par exemple la réplique *rei venditæ et traditæ*, s'il n'avait reçu du propriétaire vendeur que la tradition d'une *res Mancipi*; son moyen de défense triomphera (2).

Parfois aussi, devant l'*exceptio justi dominii*, le titulaire de la Publicienne, dépourvu de toute réplique, devra s'incliner.

La propriété que protège la Publicienne n'est donc pas absolue. Souvent elle cède le pas à la propriété plus énergique du droit civil; elle apparaît alors comme relative, temporaire, résoluble.

62. La Publicienne est indépendante de la *rei vindicatio*. Elle s'intente contre le *dominus*; elle

(1) Cf. D. *De publiciana IN REM actione*, VI, 2. — L. 22, D. *Re-rum amotarum*, XXV, 2. — L. 1, C. *De donationibus*, VIII, 54. — L. 41, § 1, D. *De rei vindicatione*, VI, 1. — L. 15, C. *De distractione pignorum*, VIII, 28. — Dans toutes ces lois il s'agit incontestablement de la Publicienne. — *Infrà*, n. 69.

(2) L. 57, *Mandati*, 17, 1.

peut être intentée par lui ; elle survit même entre ses mains quand son *dominium* est perdu.

Sur ce dernier point, les textes ne laissent aucun doute.

Ainsi Papinien suppose qu'un mandat a été donné de vendre des esclaves. Avant la vente, le mandataire meurt ; le mandat s'est évanoui. Mais les héritiers du mandataire, voulant remplir le mandat, vendent les esclaves, et les acheteurs usucapent. Le marchand d'esclaves, dit Papinien, pourra user de la Publicienne pour réclamer ses esclaves si la vente lui a causé préjudice.

Voilà un exemple de propriétaire dépouillé du *dominium*, en lutte contre de *justi domini*, et armé de la Publicienne ; donc elle survit à la perte de la propriété civile (1).

63. En résumé, l'action Publicienne est à Rome l'action *in rem* par excellence ; elle est indépendante du *dominium* ; elle se donne à celui que le préteur juge propriétaire *jure prætorio* ; tantôt elle triomphe même contre le juste maître ; tantôt elle est repoussée : la propriété qu'elle consacre est relative, et par conséquent, résoluble.

(1) L. 57 précitée, XVII, 1. — La restitution *non Inutiliter* est certaine et commandée par le contexte. — On peut citer aussi les lois suivantes, où il est fort probable que l'action utile dont elles parlent, désigne la Publicienne. — L. 9, § 2, D. *De adquir. rerum dom.*, XLI, 1. — L. 5, § 3, D. *De rei vindicatione*, VI, 1. — L. 29, § 1, et L. 30, D. *De donation. inter virum*, XXIV, 1. — Justinien oppose toujours la revendication et la Publicienne appelée par lui *In rem utilis*.

C'est par le jeu de ces principes que nous allons essayer d'expliquer les textes et de justifier notre thèse.

64. Prenons d'abord les textes relatifs à l'*in diem addictio*.

Ce sont les lois 4, § 3, *De in diem addictione*, et 3, *Quibus modis pignus* (1).

Un fonds a été vendu avec clause d'*in diem addictio*. L'acheteur est *dominus* dans l'entre-temps ; il constituera valablement une hypothèque sur la chose. La condition se réalise, le gage tombe. Pourquoi, dit-on, sinon parce que la propriété a fait retour sur la tête du vendeur (2).

Explication insuffisante. Qu'on le remarque bien, les textes prévoient le cas d'un *fundus, res mancipi*, vendu et *livré* seulement ; donc la propriété est restée sur la tête du vendeur. En analysant la situation, nous allons rendre compte du texte et montrer l'avantage d'une tradition suppléant à la mancipation.

Pendente conditione, le vendeur a conservé le *dominium*. L'acheteur est en voie d'usucaper. Il est protégé : il est propriétaire prétorien ; il fait les fruits siens ; il a la Publicienne ; attaqué par le *dominus*, il répondrait péremptoirement par l'*exceptio rei venditæ et traditæ* ; enfin, propriétaire bonitaire, il a pu

(1) Ces deux lois doivent être étroitement combinées. Elles prévoient la même hypothèse, donnent la même solution, sont écrites par Ulpien et tirées toutes deux du livre V *Digestorum de Marcellus*.

(2) *Suprà*, n° 35 et 47.

hypothéquer : l'hypothèque est un droit prétorien (1); et le créancier hypothécaire, comme son auteur, repousserait victorieusement le *dominus* (2). Dans ces conditions, l'acheteur n'a pas d'intérêt à exiger la mancipation au lieu de la tradition.

Supposons la condition arrivée.

Son avènement anéantit le contrat. L'acheteur n'a donc plus de *justa causa* qui légitime la Publicienne ; ni lui ni ses ayant-cause ne pourront plus invoquer l'exception *rei traditæ et venditæ*. La revendication du vendeur, resté *dominus ex jure Quiritium*, ne rencontrant plus d'obstacle, lui fera recouvrer sa chose franche et quitte, en quelques mains qu'elle se trouve.

Voilà l'action réelle expliquée par le jeu de la Publicienne. Mais le *dominium* n'a pas été atteint par la condition résolutoire : il n'avait pas été transmis (3).

Et si Marcellus et Ulpien n'étendent pas cette solu-

(1) L. 18, D. *De pignoribus et hypoth.*, XX, 1.

(2) L. 3, D. *De exceptione rei venditæ*, XXI, 3.

(3) On objectera peut-être que nous donnons arbitrairement l'*in bonis* à l'acquéreur, alors que le texte le qualifie de *dominus*. — Cf. L. 4, § 3, D. XVIII, 2, précitée. — Nous répondons que *dominus* est un terme générique, très fréquemment usité pour désigner le propriétaire prétorien. Les exemples abondent dans le Digeste. Ainsi la L. 15, § 16 et 17, D. *De damno infecto*, XXXIX, 2, appelle *dominus* le propriétaire prétorien qui est en train d'usucaper, — Cf. L. I, D. *De bonorum possessionibus*, XXXVII, 1. — L. 7, § 1, *De usufructu*, VII, 1. — L. 47, D. *De furtis*, XLVII, 2. — Gaius, 1, § 54.

tion au cas de vente avec *pactum displicentiæ* (1), c'est qu'ils n'ont pas voulu que l'acheteur par son seul caprice, pût faire tomber les droits réels qu'il avait concédés sur la chose comme sûreté de sa dette; il y aurait abus de confiance vis-à-vis de ses ayant-cause.

65. C'est par les mêmes hypothèses, et par la Publi-cienne qu'il faut expliquer la loi 41 précitée, *De rei vindicatione* (2). D'autant plus que le § 1 de cette loi, dans le même ordre d'idées, parle de *res Mancipi* vendues, *livrées* seulement, et accorde la Publi-cienne.

66. De même pour la loi 9, D. *De aquâ et aquæ pluviæ*. On requiert le consentement de l'acheteur et du vendeur conditionnels, non parce qu'on se trouve en présence d'une propriété résoluble, mais parce qu'à l'arrivée de la condition, il y aura un propriétaire prétorien ou un *dominus ex jure Quiritium*, et qu'il faut le consentement de l'un comme de l'autre pour parer à toute éventualité (3).

67. En résumé, tous les textes qu'on nous oppose sur l'*in diem addictio* traitent d'une *res Mancipi* vendue, livrée seulement. Le vendeur reste *dominus*; l'acquéreur devient propriétaire prétorien. La condi-

(1) L. 3, D. *Quibus modis pignus*, XX, 6.

(2) *Suprà*, n° 47 *in fine*.

(3) *Suprà*, n° 35. Si c'est la propriété prétorienne qui subsiste, par suite de la défaillance de la condition, il faut expliquer le terme *dominus*, comme nous l'avons fait *suprà*, n° 64, note.

tion fait-elle défaut? Celui-ci usucape et repousse le *dominium* par l'exception *rei traditæ*; Se réalise-t-elle? La Publicienne et les exceptions s'évanouissent, la revendication a champ libre et procède valablement; il n'y a pas réversion de la propriété,

68. Abordons maintenant les textes relatifs à la *lex commissoria*.

On sait d'une façon générale que la tradition ou la mancipation d'une chose vendue n'en transfère pas immédiatement la propriété à l'acheteur. Il faut en outre paiement du prix ou satisfaction donnée au vendeur (1).

Cette solution repose sur la volonté présumée des parties. Si le vendeur suit la foi de l'acheteur, la propriété sera d'emblée acquise à celui-ci.

Au cas contraire, le vendeur reste propriétaire quititaire; l'acheteur devient possesseur *ad usucapionem*; il a les interdicts et la Publicienne contre les tiers. La revendication toutefois ne réussirait pas toujours contre lui; il faut qu'il n'ait reçu qu'une possession précaire, ou que le vendeur ait une *justa causa vindicandi*, telle que l'insolvabilité de l'acheteur ou la résolution de la vente (2).

Tout se ramène donc à une question d'interprétation de la volonté des parties. Dans l'hypothèse qui nous occupe, la concession d'un terme pour le paie-

(1) Inst. II, 1, § 41.

(2) L. 1, § 2 et 5, D. *De exceptione rei venditæ*, XXI, 3. — Cf. L. 3, C. IV, 54 précitée: — *Suprà*, n° 43 *in fine*, et 68 *in fine*,

ment du prix impliquerait confiance du vendeur ; mais la *lex commissoria* démontre un sentiment contraire. On ne peut présumer la renonciation du vendeur à la protection du § 41, alors qu'il a fait des réserves : la *lex commissoria* est une clause non équivoque de défense.

Et cela est si vrai que les textes déclarent le vendeur propriétaire de la chose vendue en attendant le paiement du prix (1).

A plus forte raison aura-t-il conservé le *dominium* faute de paiement du prix. Faute de paiement du prix il *revendiquera*.

L'acheteur aura été propriétaire prétorien, armé de la Publicienne dans l'entre-temps ; la condition arrivant, le *dominium ex jure Quiritium* reprendra sa suprématie sur la Publicienne disparue. Le vendeur revendique, parce qu'il n'a pas cessé d'être propriétaire : ainsi s'explique le prétendu droit de retour de la propriété, imaginé sur la loi 8, *De lege commissoria* (2).

Quant à la loi 13, *De pignoratitia actione* (3), on ne peut admettre qu'elle ouvre simultanément la revendication et l'action *in factum* : l'une tendant à

(1) L. 38, § 2, D. *Ad legem Falcidiam*, XXXV, 2. — L. 11, § 13 et 14, D. *Quod vi aut clam*, XLIII, 24.

(2) Le texte d'ailleurs ne traite pas la question de savoir si la propriété fait ou non retour ; mais si une saisie-arrêt du fisc, défendant au débiteur de payer, pouvait empêcher la condition d'avoir effet.

(3) *Suprà*, n° 36 *in fine*.

reprendre la chose à titre de propriétaire, l'autre exigeant à titre de créancier la rétrocession de cette même propriété. Il y aurait contradiction (1). Il faut donc supposer une alternative. Le créancier a vendu une *res Mancipi* hypothéquée : ou le débiteur l'avait simplement *livrée* au créancier : dans ce cas, à l'arrivée de la condition, n'ayant pas cessé d'être propriétaire, il pourra revendiquer ; ou il l'avait *mancipée* : dépouillé de sa propriété, il n'a plus alors que l'action personnelle *in factum*. En aucun cas il n'y a retour de propriété.

La loi 3, au Code, *De pactis inter emptorem*, suppose dans le même ordre d'idées, que le vendeur n'a pas conservé la propriété ; il ne lui reste plus que l'action en paiement du prix (2).

69. Nous arrivons à la fameuse loi qui est le pivot du système des romanistes français, la loi 29 d'Ulpien, au titre *De mortis causâ donationibus* (3).

La Publicienne, nous l'avons vu plus haut (4), est l'action réelle usuelle. Elle compète au véritable propriétaire et au propriétaire prétorien. Elle survit à la propriété perdue, et protège le propriétaire dépouillé, grâce à la fiction qu'il a possédé le temps voulu, pourvu qu'il établisse son juste titre et sa bonne foi.

(1) *Suprà*, n° 42 *in fine*.

(2) Même explication de la loi qui suit, loi 4, C. *eod. tit.* — *Suprà*, n° 43 *in fine* et 50.

(3) *Suprà*, nos 37, 42, 48.

(4) *Suprà*, n° 63.

Or ces conditions s'appliquent dans l'hypothèse d'Ulpien.

Le donateur, avant la libéralité, propriétaire, jouissait du *dominium*, était armé de la Publicienne.

Il fait la donation sous condition résolutoire. Le donataire est rendu propriétaire à l'instant, « *ut jam nunc haberet* », à charge de rendre, « *redderet* ».

Le donateur perd la propriété, et en outre, par son acte, il a renoncé au juste titre qui basait son action Publicienne.

Arrive la condition.

La donation tombe; le consentement s'est évanoui, la renonciation à la *justa causa* est non avenue. Le donateur est remis dans sa situation première. Il n'a plus le *dominium*, il l'a aliéné à perpétuité. Mais sa possession ancienne revit utilement; il a le juste titre, puisque sa renonciation est non avenue; sa bonne foi ne peut faire doute, puisqu'il a de nouveau droit à sa chose en vertu du pacte résolutoire.

Il avait la Publicienne avant la libéralité; il l'a perdue dans l'entre-temps; il est dans les conditions pour la ressaisir maintenant. Et c'est elle qu'Ulpien lui donne pour reprendre son bien et procurer la remise des choses en état : « *in rem competere donatori* ». Il repoussera l'*exceptio justì dominii* du donataire par une réplique de dol : il y a dol à détenir une chose, quand on est convenu de la rendre à l'arrivée de l'événement.

70. Reste à prouver que l'action *IN REM* dont

parle Ulpien ne peut être la revendication, mais bien l'action publicienne.

On a essayé de soutenir que l'action *in rem* était la revendication, et cela, en rétorquant contre nous un procédé auquel nous avons recours naguère. Il s'agirait d'une donation de *res Mancipi*, livrée seulement. Dès lors le donateur conservait la revendication.

Mais est-il besoin de faire remarquer que l'hypothèse d'Ulpien roule toute entière sur cette idée maîtresse d'un transfert de propriété ? Il le suppose dans la première partie du texte, puisqu'il dit *vindicare*; donc aussi dans la seconde partie, qui est symétrique de la première et lui fait opposition. Si l'explication était vraie, la revendication du donateur serait certaine; le jurisconsulte n'écrit pas : *potest defendi*. Très probablement l'habitude à Rome n'était pas de livrer seulement les *res Mancipi* données à cause de mort; les textes supposent toujours que la propriété a été transmise (1).

Vainement encore on prétendrait que la donation n'a été, dans notre espèce, consentie que sous condition suspensive, la survie seule du donataire devant rendre la *donatio perfecta* et translatrice de la propriété (2).

Cette assertion est formellement contredite par les prémisses du texte, et rendrait inexplicables les mots « *posse defendi* ».

(1) Cf. L. 42, D. *De mortis causâ donat.*, XXXIX, 6.

(2) *Suprà*, n° 69.

Supposer que dans la loi 29, comme dans la loi 30 qu'on lui accouple, il s'agit de revendication, c'est prêter à Ulpien une inadvertance? Il y aurait une véritable hérésie juridique à donner simultanément la *rei vindicatio*, qui frappe directement l'objet en méconnaissant le droit réel du défendeur, et la *condictio*, qui est un hommage rendu au droit de ce même défendeur, et tend à obtenir de lui rétrocession de la propriété (1).

Les mots « *actio in rem* » désignent au contraire la Publicienne, très probablement.

Ulpien a nommé plus haut la revendication : *rem vindicare*. Ici, il dit : *actio in rem* ; c'est le nom de la Publicienne (2).

La loi 29, comme la loi 30, est tirée de l'ouvrage d'Ulpien *ad Edictum*. Or cet ouvrage était un commentaire de l'album, où le jurisconsulte étudiait les institutions prétoriennes et la Publicienne en particulier. Et il y a d'autant plus de raisons pour admettre que l'action *in rem* des lois 29 et 30 est la Publicienne, qu'Ulpien donne cette action au même livre 17, *ad Edictum*, dans des conditions analogues et dans des termes identiques (3).

(1) *Suprà*, n° 42.

(2) *Suprà*, n° 63.

(3) L. 77, D. *De rei vindicatione*, VI, I. — On ne saurait objecter l'action *utilis* de la loi 30. Elle ne se comprend pas, comme revendication, à côté de la *condictio*. Qu'est-ce d'ailleurs qu'une action utile? sinon une action fictice le plus souvent, dont la formule est rédigée *in factum*. La Publicienne n'est pas autre chose.

Ajoutons enfin que si le donateur, une fois la donation résolue, rentrait en possession de la chose, certainement il usucaperait et deviendrait propriétaire. Pour lui assurer gain de cause, il n'y aurait qu'à supposer une durée suffisante de sa possession ; or cette fiction est le propre de la Publicienne.

71. Notre thèse rend donc compte des textes, simplement, sans les violenter, en les prenant tels qu'ils s'offrent. Elle lève l'anonyme de cette mystérieuse action *in rem*, et la justifie.

Elle la concilie avec la *condictio*, car la Publicienne, comme la *condictio*, reconnaît le droit supérieur du *dominus* qu'elle attaque (1).

Elle ne s'impose pas, nous le reconnaissons, dès une première lecture des textes. On l'accusera peut-être d'être cherchée, de prêter le flanc aux objections ; mais elle est soutenable. Et c'est précisément parce qu'elle était capable de soulever des difficultés qu'Ulpien hésitait, présentait sa solution timidement : *posse defendi* (2). On ne saurait demander aux commentateurs modernes d'être plus affirmatifs que les jurisconsultes romains.

XI.

72. En résumé, nous avons essayé d'établir que

(1) *Suprà*, n. 42. — C'est de la même manière qu'il faut expliquer les L. 15 *in fine*, G. *De donationibus antè nuptias*, V, 3 ; et L. 1, G. *De donationibus quæ sub modo*, VIII, 55.

(2) L. 29 précitée, D. XXXIX, 6. — Cf. L. 77 précitée, D. VI, 1.

la propriété à Rome était perpétuelle. Des textes formels en témoignent à toute époque du Droit (1).

Une école cependant, sur la foi de certains textes qui ouvrent à l'aliénateur une action réelle à l'arrivée de la condition résolutoire, a soutenu qu'il y avait eu dérogation au principe ; et, prenant l'exception pour la règle, a déclaré la propriété résoluble.

Thèse inadmissible, nous l'avons vu (2). Restait à justifier les textes conférant l'action *in rem*, dont on argumentait.

Une seconde école, considérable par le nombre et la valeur de ses partisans, cherche à expliquer la contradiction apparente des textes par un revirement dans la jurisprudence. La propriété quiritaire, absolue à l'origine, aurait été regardée peu à peu comme résoluble dans certains cas exceptionnellement favorables ; et Justinien, voulant mettre le droit d'accord avec les idées et les besoins, aurait définitivement réalisé la réforme ébauchée (3).

Nous avons à notre tour tenté une nouvelle justification des textes. Les Romains, toujours formalistes et respectueux du passé, auraient conservé sans défaillance le vieil axiome : « *Proprietas ad tempus transferrî nequit* ». Mais insensiblement, le préteur serait venu limiter la propriété du droit civil, comme il avait limité la dévolution héréditaire. Officielle-

(1) *Suprà*, n. 22 et suiv.

(2) *Suprà*, n. 40 et suiv.

(3) *Suprà*, n. 51.

ment les principes subsistent, ils sont paralysés en pratique par l'introduction de la Publicienne et des exception et réplique de dol (1). Tout se passe comme si la propriété faisait retour au cédant : perpétuelle *jure civili*, elle est résoluble *jure prætorio*.

Au fond les résultats semblent identiques ; le vendeur, de quelque nom qu'on la décore, a une action *réelle* pour recouvrer sa chose. Ce n'est cependant pas pour l'honneur seul des principes que nous avons discuté.

Il y a en effet un intérêt pratique considérable en jeu, l'intérêt des tiers.

Avec la *condictio* comme seule garantie, l'aliénateur subit le concours des créanciers du cessionnaire : résultat injuste en définitive ; puisqu'il a mis une valeur dans le patrimoine d'autrui, il doit se venger sur elle avant tous autres. De plus il souffre des droits réels concédés par l'acquéreur *pendente conditione*.

Armé de la *rei vindicatio*, l'aliénateur, suivant l'école française, peut suivre sa chose en quelques mains qu'elle se trouve, et faire valoir son droit, absolument, *erga omnes*. Il prime les créanciers du cessionnaire et méconnaît les droits réels concédés par celui-ci.

Enfin, s'il a, comme nous le soutenons, l'action *in rem* que nous nommons Publicienne, l'aliénateur

(1) *Suprà*, n. 61 et 69.

pourra se voir opposer l'*exceptio justi dominii*. Il a pour se défendre une réplique de dol.

Mais contre qui procèdera la réplique de dol ?

Elle procèdera contre les tiers qui auront acquis des droits réels de mauvaise foi, connaissant la condition, en fraude des droits éventuels du cédant ; on leur reprochera leur dol à juste titre.

Elle procèdera aussi contre les ayant-cause à titre gratuit du cessionnaire ; peu importe leur bonne ou leur mauvaise foi : on ne comprendrait pas qu'ils s'enrichissent au mépris des droits formels de l'aliénateur.

Mais la réplique de dol s'émoussera fatalement contre les ayant-cause à titre onéreux de l'acquéreur. Ceux-ci ont fourni une prestation en échange du droit qu'ils recevaient ; *certant de damno vitando* ; on ne peut causer un préjudice nouveau pour réparer un préjudice passé (1).

Mieux en harmonie que ses rivales avec les principes généraux du droit, notre système présente encore des solutions protectrices des droits légitimes des tiers. C'est un argument de plus en faveur de son adoption.

(1) Ces diverses solutions découlent des principes posés par la L. 4, § 29, D. *De doli mali except.*, XLIV, 4. — Le créancier hypothécaire est toujours soumis à l'exception de dol : L. 4 précitée, § 30. Le gage doit en effet revenir en principe au débiteur ; c'est une question de préférence seule qui s'élève entre le cédant et le créancier hypothécaire.

CONCLUSION.

I.

73. Nous sommes arrivés à ce résultat que la clé et la conciliation des textes réside dans la distinction des deux formes de la propriété à Rome.

La première fut le *dominium ex jure Quiritium*, seul à l'origine (1), car un législateur ne consacre pas systématiquement deux formes de propriété, vigoureusement constitué, absolu et perpétuel.

La seconde s'organisa peu à peu, grâce aux efforts des préteurs, en vue de corriger les injustices parfois révoltantes qu'entraînait l'application logique des principes en matière de propriété quiritaire. Elle est armée d'exceptions et de répliques défensives, *doli mali*, *rei venditæ et traditæ*; puis d'une action en revendication spéciale, appelée la Publi-cienne. Sa protection est si précieuse que la propriété prétorienne et son action sont les formes usuelles sous lesquelles se manifeste pratiquement le droit de propriété.

Mais c'est un domaine d'un rang inférieur dans la hiérarchie des droits; le préteur ne lui assigna pas même de nom, il le désigne par le fait qu'il

(1) Gaius, II, § 40.

implique : le propriétaire a la chose « *in bonis* ».

Aussi l'*in bonis* n'est qu'un droit relatif quant aux personnes et quant à la durée. Souvent il échoue devant un droit supérieur des tiers, ou par l'effet d'une condition résolutoire effaçant le contrat qui lui servait de *justa causa*. C'est par le jeu de l'*in bonis* et de la Publicienne que nous avons expliqué les textes qui semblaient impliquer réversion du droit de propriété.

II.

74. Sous Justinien, la distinction des *res Mancipi* et *nec Mancipi* qui n'existait plus en fait, a disparu (1). La *Mancipatio* et l'*in jure cessio* ont fait place à la tradition, mode désormais normal de transfert de propriété. Le *nudum dominium ex jure Quiritium* est abrogé (2). La propriété romaine revient à son point de départ, l'unité. Le système formulaire est aboli; les actions n'ont plus de nom propre; la Publicienne tend à se confondre avec la revendication. Les formes légales surannées tombent en désuétude. C'est l'équité qui fait loi désormais. Tout droit, quel qu'il soit, peut être porté devant le magistrat, encore qu'il n'invoque aucune formule d'action à lui spécialement appropriée. Ainsi s'expliquent le droit réel qui protège contre les

(1) L. unique, C. *De usuc. transf.*, VII, 31.

(2) L. unique, C. *De nudo jure Quiritium tollendo*, VII, 25.

tiers l'acquéreur *a non domino* ; et, malgré la perpétuité toujours vraie de la propriété, l'action *in rem* conservée au donateur par la fameuse loi 29 (1) qui a tenu une si grande place dans notre étude.

(1) *Suprà*, n. 69.

« Les bonnes lois sont filles du temps ».

« C'est une chose très naturelle qu'en une nation qui a
« changé plusieurs fois, dans un court espace de temps,
« de chef, d'opinions et de lois, il existe des partis dont
« chacun conçoit un idéal de gouvernement très divers,
« qui luttent pour la possession du pouvoir et qui l'ob-
« tiennent à tour de rôle, par les fautes les uns des
« autres plutôt que par leurs mérites propres. Cette ex-
« trême division des citoyens a ceci de bon qu'elle excite
« l'émulation, met au concours le progrès, la satisfaction
« des besoins communs, l'amélioration des conditions
« morales et physiques de l'existence sociale. Il n'est pas
« un des systèmes divers que nous avons pratiqués, qui
« n'ait laissé quelque trace heureuse de sa domination.
« Mais cette division a ceci de mauvais qu'elle empêche
« aucun des gouvernements qui se succèdent, de repré-
« senter absolument le pays; tous ne sont que l'expres-
« sion d'une majorité plus ou moins forte... La masse
« mobile des partis est susceptible de changement. Silen-
« cieux ou bruyants, ces changements sont la cause de
« nos révolutions successives... Or ces variations, on ne
« peut, en une démocratie, ni les empêcher, — le droit
« d'avoir une opinion emporte le droit d'en changer, —
« ni les prévenir, — aucun régime ne doit se flatter de
« ne pas faire de sottises, de ne pas éprouver de revers.
« A nos gouvernements modernes, la nation ne fait plus
« de crédit; ils paraissent destinés à périr dans une dé-
« faite, à succomber sous le poids d'une faute grave....
« Mais si l'on ne peut supprimer les partis, il est pos-
« sible du moins de restreindre la sphère d'action de ce
« qu'on appelle l'État; c'est-à-dire du parti régnant,
« dans des limites plus étroites. Une démocratie absolue
« comme la nôtre fait peser sur elle un joug insuppor-
« table quand elle prétend *nationaliser* des questions
« dont la solution peut être morcelée par quatre-vingts,
« par trois cents, par trente mille assemblées locales. La
« réforme administrative consistera d'abord à *décentra-*
« *liser* tout ce qui peut l'être sans inconvénient. »

Vicomte G. d'AVENEL
(*Revue des Deux-Mondes*, Juin 1889).

DE LA

COMMISSION DÉPARTEMENTALE

PREMIÈRE PARTIE.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. — NOTIONS HISTORIQUES. — DÉCENTRALISATION. — LOI DU 10 AOUT 1871. — CRÉATION ET UTILITÉ DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

1. Un jour Mirabeau s'écriait à la tribune de l'Assemblée constituante : « Si les rhéteurs parlent pour vingt-quatre heures, les législateurs parlent pour le temps ! »

Que de fois pourtant nos législateurs ont parlé comme des rhéteurs, en matière d'administration surtout, et d'administration départementale !

Depuis sa création jusqu'à nos jours, un siècle durant, l'organisation du département fut la préoc-

cupation constante des hommes d'Etat. Les discussions ont succédé aux discussions, les réformes aux réformes, sans interruption. Le département en est sorti, grandi, fortifié. Tous les remaniements de la législation à son égard ont eu pour résultat d'accroître son importance, sa vitalité, son autonomie.

2. Sa constitution actuelle date du 10 août 1871. Si elle paraît à peu près définitive, c'est qu'elle a jeté ses racines dans le passé. Ici, plus que jamais, il est vrai de dire que les bonnes lois sont filles du temps. Pour bien comprendre et juger l'œuvre de 1871 et l'institution qui forme le sujet de cette étude, il faut rechercher dans l'histoire, étape par étape, comment la tradition et l'expérience les avaient préparées de longue main.

CHAPITRE PREMIER.

NAISSANCE DU DÉPARTEMENT. — SES DÉVELOPPEMENTS SUCCESSIFS. — MOUVEMENT DES IDÉES EN FAVEUR DE LA DÉCENTRALISATION.

I.

3. La Constituante à l'instigation de l'abbé Sieyès, et malgré les résistances de Mirabeau (1), voulut remanier la configuration intérieure de la France. Elle morcela les provinces en 83 départements. L'opération fut réalisée par la loi des 26 février-4 mars 1790.

La division territoriale nouvelle était purement arbitraire. Grâce à elle, il n'y eut plus ni Bourguignons, ni Bretons, mais des Français. On effaçait « jusqu'aux dernières traces des anciens préjugés. » On unifiait le sol, comme on avait nivelé le terrain politique dans la nuit du 4 août.

« La France, disait Thouret, contient 26.000 lieues carrées, et 80 départements de 324 lieues carrées, (18 sur 18); 720 communes ou districts de 36 lieues carrées, 6.480 cantons (2) de 4 lieues carrées; chacune

(1) Discours de Mirabeau à l'Assemblée constituante; séance du 3 novembre 1789. — Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. II, p. 127.

(2) Ces expressions ne sont pas absolument nouvelles. On avait

de ces divisions remplit les 26.000 lieues de la France... On procéderait à cette division en partant de Paris comme centre, et en s'éloignant de suite et de toutes parts jusqu'aux frontières (1). »

II.

4. A la tête de la circonscription créée, siégeant au chef-lieu, fonctionnait une Administration de département.

Elle comprenait :

Un conseil de département composé de 36 membres élus.

Un directoire de département, ou commission de 8 membres, émanée du conseil de département qui l'élit dans son sein.

Un Procureur général syndic, désigné par le suffrage des électeurs.

déjà proposé les divisions et dénominations administratives de départements et de cantons. V. *Considérations sur le gouvernement de la France*, par le marquis d'Argenson. Amsterdam, 1765, chap. VII, p. 225 et 227.

(1) Rapport de Thouret au nom du Comité de constitution; séance du 29 septembre 1789. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. I, p. 527. Et plus tard, Saint-Just à la Convention, trouvera qu'on a trop concédé au territoire. A ses yeux, ce n'est point le sol qui forme le département. Le département doit s'entendre de la portion du peuple qui l'habite. « Je regarde la division des départements, comme une division en 85 tribus de la population, et non comme une division du territoire en 85 parties. » Séance du 5 mai 1793, Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XVI, p. 395.

Le conseil de département délibérait. Le directoire administrait et jugeait le contentieux. Le Procureur syndic, assisté d'un substitut, ayant entrée aux séances du conseil et du directoire, mais sans voix délibérative, exécutait les décisions des assemblées et veillait au respect de la loi (1).

5. Il n'y a pas lieu d'insister sur les attributions des administrations de département. La Constituante se montra prodigue dans la délégation de ses pouvoirs (2).

De toute cette législation, deux points seulement doivent être mis en lumière. D'abord, l'immixtion des assemblées locales dans la gestion des intérêts généraux du pays ; ensuite, le peu d'importance des affaires purement locales.

(1) Loi du 22 décembre 1789-8 janvier 1790 sur la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives. Section II, art. 14, 17, 18, 20, 21, 23.

(2) Répartition des contributions directes entre les districts. — Confection et surveillance des rôles d'assiette et de cotisation entre les contribuables de chaque municipalité. — Réglementation et surveillance de tout ce qui concerne, tant la perception et le versement du produit des contributions, que le service et les fonctions des agents qui en sont chargés. — Paiement des dépenses assignées à chaque département sur le produit des mêmes contributions. — Organisation et direction sous l'autorité et l'inspection du Roi de toutes les parties de l'administration : secours aux malheureux, bienfaisance, vagabondage ; prisons ; éducation, enseignement ; conservation du domaine public et travaux s'y rattachant ; salubrité, sûreté, tranquillité publiques ; milices et gardes nationales. Loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, section III, art. 1 et 2. Loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790, chap. II.

III.

6. Quelques lois ultérieures pourtant, laissent entrevoir la possibilité pour le département d'avoir des intérêts à lui propres, distincts, indépendants, personnels ; soit qu'elles impliquent l'éventualité d'un emprunt ou de sous et deniers additionnels aux contributions foncière et mobilière, soit qu'elles distinguent les dépenses locales des dépenses générales, soit enfin qu'elles prévoient l'achat ou la location des immeubles indispensables aux séances des assemblées (1).

7. Forts de ces textes, quelques interprètes ont soutenu que, dès l'origine, dans la pensée de ses créateurs, le département était un être moral (2).

Cette opinion, semble-t-il, a trouvé peu d'écho. Sans doute on pressent un budget, une propriété de département, qui seront les éléments de sa personnalité future. Mais les lois précitées n'ont pas eu pour but de fortifier la nouvelle circonscription administrative. Elles constituent des expédients financiers. Le pou-

(1) Loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, section III, art. 5 et 6. — Lois des 16 mars-10 avril et 29 septembre-14 octobre 1791. — Instruction du 17 avril 1791 concernant le service des ponts et chaussées. — Déclaration du 16 août 1790-30 janvier 1791 relative à la propriété des Hôtels de Ville, Palais de Justice et édifices publics, servant à loger les ci-devant commissaires départis, commandans et autres fonctionnaires publics, art. 2, 4 et 5.

(2) Voir notamment de Ferron, *Institutions municipales et provinciales comparées*. Paris, 1884, p. 52 et suiv.

voir central se décharge sur les corps électifs locaux des embarras d'une comptabilité détaillée ; au fond, c'est toujours le seul budget de la France qui, sous des chapitres différents, pourvoit à l'universalité des besoins de la nation.

8. On est loin de songer à rendre le département propriétaire. La preuve en est : dans la déclaration des 16 octobre 1790-30 janvier 1791 elle-même, proclamant « biens nationaux et mis en vente comme tels, les Hôtels de Ville, Palais de Justice et édifices publics servant à loger les fonctionnaires publics, à l'exception de ces édifices dont les villes justifieront être propriétaires » ; dans le décret des 12-17 avril 1791, art. 6, mettant à la disposition de la nation les biens des ci-devant pays d'Etat ; dans la constitution du 3 septembre 1791, titre I : « Les biens destinés aux dépenses du culte et à tous les services d'utilité publique, appartiennent à la nation et sont dans tous les temps à sa disposition. »

9. Bien plus, dans un rapport fait à la Convention, Lozeau, représentant de la Charente-Inférieure, proposait la suppression de la propriété communale, « sinon, disait-il, on serait conduit tôt ou tard à reconnaître aussi des propriétés de districts et des propriétés de départements, et à recréer ainsi dans la République des fractionnements contraires à l'unité de la nation française (1). »

(1) Ces paroles de Lozeau sont rapportées par M. Jules Chevallard,

IV.

10. Ainsi donc, la personnalité du département est en germe. Elle se devine. Elle n'existe pas.

Le département de la Constituante n'est qu'une pure expression géographique, découpée par les ciseaux du géomètre. C'est une agglomération factice d'habitants juxtaposés « sans traditions, sans passé ; bien plus, arrachés aux traditions et isolés du passé (1). »

C'est un cadre artificiel, un compartiment administratif, ou encore, suivant l'expression de M. Taine, « un atelier de province où l'Etat contrôle, transporte et applique ses outils pour travailler efficacement sur place (2). »

11. Ajoutons que malheureusement l'œuvre ne s'accomplit pas avec toute l'indépendance de vues qu'exige une grande réforme administrative. Une préoccupation d'ordre différent ne laissait pas de hanter les esprits. Elle se trahit dans le rapport de Thouret. « Il ne s'agit pas seulement de fonder un nouveau système d'administration, mais il faut organiser le gouvernement représentatif. ».... « Pour avoir

ancien préfet, notre grand-oncle, dans ses excellentes *Études d'Administration*, Paris, 1862, p. 182.

(1) Flourens, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, p. 265.

(2) Taine, *La Reconstruction de la France en 1800*. (*Revue des Deux Mondes* du 15 avril 1890).

des représentants, il faut les élire ; pour fixer l'ordre des élections, il faut des divisions. » Le royaume étant partagé en autant de divisions différentes qu'il y a de diverses espèces de régimes et de pouvoirs, en diocèses sous le rapport ecclésiastique, en gouvernements sous le rapport militaire, en généralités sous le rapport administratif, en bailliages, sous le rapport judiciaire, aucune de ces divisions ne pouvait, aux yeux de l'Assemblée, être utilement ni convenablement appliquée à l'ordre représentatif (1).

On crée donc une division administrative, mais beaucoup aussi une machine électorale.

V.

12. La Constituante d'ailleurs n'était pas rassurée sur la perfection et la validité de son ouvrage. Elle réservait expressément aux électeurs « la liberté de délibérer sur le choix des chefs-lieux et l'emplacement de divers établissements, et de proposer ce qui paraîtrait le plus conforme à l'intérêt général des administrés et des justiciables (2). »

13. Le département est ébauché ; suivons les diverses phases de sa destinée jusqu'en 1871.

(1) Rapport de Thouret à l'Assemblée constituante, séances des 29 septembre et 3 novembre 1789. — Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. I, p. 527, et t. II, p. 126.

(2) Décret du 26 février 1790, articles généraux.

VI.

14. De fait, les craintes de l'Assemblée n'étaient point vaines.

Le législateur de 1789 n'avait pas reconnu l'existence d'intérêts locaux. En revanche, il avait laissé aux administrations de département, avec une indépendance exagérée (1), une trop large part dans la gestion des affaires générales du pays (2).

A cette époque de fermentation des idées et de turbulence des esprits, aucune barrière n'était dressée contre les écarts probables des assemblées locales. La Royauté et la Constituante au sommet ; à la base, l'élu du peuple sans un chaînon qui le rattache au sommet.

15. Ce fut l'anarchie administrative. Le fédéralisme sapa l'édifice à peine construit. L'État avait abdiqué entre les mains des sociétés locales : sous l'influence d'une réaction impitoyable, il usurpa à leur préjudice. Il était « démissionnaire », nous allons le voir « intrus » (3).

(1) « Il n'y aura aucune autorité intermédiaire entre les administrations de département et le pouvoir exécutif. Les commissaires départis de l'ancien régime, ou intendants, cesseront entièrement toutes fonctions lorsque les administrations de département seront en activité. » Déclaration de Target au nom du Comité de constitution, séance du 10 décembre 1789. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. II, p. 352.

(2) « L'État avait laissé au département son épée pour la manier, sa balance pour la tenir, sa bourse pour la remplir. » Taine, article précité.

(3) Taine, article précité.

VII.

16. Bientôt la France dut faire appel à toutes ses forces vives pour tenir tête à l'invasion étrangère. Alors s'organisa la redoutable centralisation de l'an II (1).

« La Convention nationale est le centre unique de l'impulsion du gouvernement. » Les conseils de département, les procureurs syndics disparaissent. Il ne reste plus que les directoires de département chargés du détail de l'administration (2), sous la surveillance étroite et ombrageuse des Agents nationaux, eux-mêmes en correspondance rigoureuse avec les comités de Salut public et de Sûreté générale.

L'indépendance des corps électifs locaux disparut sous l'omnipotence de la Convention (3).

(1) Décret du 19 vendémiaire, an II, portant que le gouvernement provisoire de la France serait révolutionnaire jusqu'à la paix. — Décret du 14 frimaire suivant, sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire.

(2) « Tout ce qui est relatif aux lois révolutionnaires et aux mesures de gouvernement et de salut public n'est plus de leur ressort. » Ils ne sont plus chargés que de l'application des lois relatives aux contributions, manufactures, grandes routes, canaux publics, domaines nationaux. « Tous congrès ou réunions centrales, quelque dénomination qu'elles puissent avoir, sont révoquées et expressément défendues comme subversives de l'unité d'action du gouvernement et tendant au fédéralisme. » Décrets précités.

(3) « On avait créé des administrations collectives, et sans cesse le pouvoir central était entraîné à revenir à l'unité dans la personne

VIII.

17. Ce régime terroriste fut ruiné par ses propres excès.

Le décret du 28 germinal an III rapporta celui du 14 frimaire an II et rétablit momentanément l'état de choses inauguré par la loi du 22 décembre 1789.

18. Et quatre mois plus tard, la constitution du 5 fructidor an III posait les jalons d'une troisième forme d'organisation départementale, basée sur la centralisation : « Les administrations sont les organes du gouvernement (1). »

IX.

19. Avec l'an VIII s'ouvre une ère nouvelle. Notre système administratif va trouver sa formule définitive avec la centralisation comme point d'appui.

La loi du 28 pluviôse, concernant la division du territoire français et l'administration, institue à la

des députés en mission, investis des pouvoirs les plus exorbitants que jamais chef barbare se soit attribué en pays conquis. » De Girardot, *Les Administrations départementales électives et collectives*, préface, p. 3.

(1) Constitution de l'an III, art. 190 à 197, 199 et 200. — Décret du 21 fructidor, an III, relatif aux fonctions des corps administratifs et municipaux, en exécution du titre VII de l'acte constitutionnel. — Après la journée du 18 fructidor an V, le Directoire annula les élections de 53 départements, ainsi que les nominations des juges et administrateurs.

tête de chaque département un préfet, un conseil de préfecture et un conseil général de département.

Préfet, conseillers de préfecture, conseillers généraux sont à la nomination du Premier consul.

20. Le préfet, est le bras tout puissant du pouvoir central. Le conseil de préfecture, tribunal administratif, juge le contentieux. Le conseil général est l'organe des administrés. Il les représente ou est censé les représenter (1). Il s'assemble annuellement pour une session de quinze jours; répartit les contributions directes; fixe, dans les limites établies par la loi, les centimes additionnels dont l'imposition sera demandée pour les dépenses du département. Il entend les comptes du préfet relativement à l'emploi de ces centimes. Il exprime son opinion sur les besoins de la région et l'adresse au ministre de l'intérieur.

On peut donc dire avec M. Taine : le conseil général est comme le chœur dans les tragédies antiques; il assiste, il écoute, blâme ou approuve; mais approuvés ou blâmés, les personnages con-

(1) La nomination des conseillers généraux fut d'abord à la discrétion du Premier consul. Loi du 28 pluviôse, an VIII, art. 18. Plus tard, le sénatusconsulte organique du 16 thermidor an X établit des collèges électoraux de département, chargés de faire des présentations au gouvernement, art. 3 et 30. Les listes de candidats par eux dressées cessèrent bientôt d'être consultées. — Décret du 17 janvier 1806. — Du fameux principe de Sieyès « le pouvoir vient d'en haut, la confiance doit venir d'en bas », la première partie seule fut appliquée.

tinuent à agir à leur guise. Le conseil général est automate (1).

X.

21. Rien ne vient encore consacrer la personnalité du département, ni le Code civil en 1804, ni le Code de procédure en 1806 (2).

22. Et pourtant, ce germe de personnalité civile que nous avons vu poindre sous la Constituante, puis dépérir sous la Convention, cherche à revivre, une fois la tourmente révolutionnaire apaisée.

Dès l'an IV et pendant les années qui suivent, les lois de finances séparent les dépenses générales et les dépenses locales, créent des ressources spéciales pour subvenir à ces dernières, et posent ainsi

(1) Taine, article précité. — On pourrait aussi, mais avec beaucoup de réserves, comparer les conseils généraux du premier empire avec les assemblées provinciales de l'empire romain : *concilia* ou *concilia*. — Ces assemblées, d'un caractère religieux, privé, à l'origine, furent sécularisées dans la suite, puis politiques et officielles. Elles furent reconnues, autorisées, créées tour à tour par les empereurs, sans uniformité, sans loi organique commune, il est vrai; mais elles étaient personnes morales, jouissaient peut-être du droit de frapper monnaie, et, c'est en cela qu'elles se rapprochent de nos conseils généraux, veillaient aux intérêts de la province, avaient des ressources et des charges spéciales, envoyaient des députations à l'empereur, émettaient des vœux, formulaient des plaintes. Consulter M. Paul Giraud, *Assemblées provinciales de l'Empire romain*. Paris, 1887.

(2) Code civil, arg. art. 537 et suiv., 910, 937, 1712, 2045, 2121, 2227. — Code de procédure, art. 69, 481.

les premières bases du budget départemental (1).

23. Encore devons-nous faire ici les mêmes réserves que précédemment. Ces textes n'imaginent qu'un moyen détourné de dégrever le budget du pays sous l'apparence de budgets locaux. Les dépenses locales sont obligatoires ; elles ne sont pas destinées à satisfaire les besoins particuliers du département, mais à donner le change sur les dépenses excessives de l'État. Il n'y a qu'un seul et même budget pour toute la France, fractionné en chapitres différents.

24. Toutefois, l'art. 34 de la loi du 2 ventôse an XIII mérite une mention spéciale. Il prévoit des dépenses variables dont le conseil général fixe la quotité. Il autorise la perception de centimes additionnels, et c'est le conseil général qui vote et règle le montant de la surimposition.

Dépenses, centimes variables au gré du conseil général, et par conséquent jusqu'à un certain point facultatifs, c'est un symptôme précieux. Le département s'affranchit, s'annonce maître de ses ressources et juge des charges à s'imposer. Il tend à l'autonomie financière : or le budget est la pierre de touche de l'existence administrative.

(1) Loi du 28 messidor an IV, art. 1 et 2. — Loi du 15 frimaire an VI, art. 1. — Loi du 11 frimaire an VII, art. 13, 15, 16. — Arrêté consulaire du 25 vendémiaire an X, art. 1 à 7. — Loi du 13 floréal an X, art. 8, 9, 11. — Loi du 2 ventôse an XIII, art. 34. — Puis lois des 24 avril 1806, art. 68; 15 septembre 1807, art. 13; décret du 7 octobre 1809, art. 2, etc...

XI.

25. Il a été dit plus haut avec quelle persistance jalouse, le législateur avait repoussé toute pensée du département propriétaire (1).

Bientôt les circonstances forcèrent la main au gouvernement et firent signer les deux décrets du 9 avril et du 16 décembre 1811. Ce fut le point de départ de la propriété départementale (2).

26. Mais les esprits n'étaient pas encore faits à cette idée. L'administration des domaines rétrécit l'interprétation des textes pour contester aux départements la propriété du sol des routes mises à leur charge par le décret du 16 décembre, et même la propriété de voies nouvelles dont le terrain avait été plus tard acquis à leurs frais.

(1) Voir n. 8 et 9.

(2) Décret du 9 avril 1811, portant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique. — Décret du 16 décembre 1811, contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes. Art. 3 : « Les routes départementales sont toutes les grandes routes non comprises aux tableaux et connues jusqu'à ce jour sous la dénomination de routes de troisième classe. » Art. 7 : « La construction, la reconstruction et l'entretien des routes départementales demeureront à la charge des départements, arrondissements et communes qui seront reconnus participer plus particulièrement à leur usage. »

Cette jurisprudence eut longtemps l'approbation du Conseil d'État (1).

XII.

27. L'auteur des décrets de 1811 s'était-il véritablement rendu compte de leur portée? Il est permis d'en douter. Le département et les arrondissements atteignaient par surprise, presque par usurpation, la personnalité civile. Les événements les avaient improvisés propriétaires.

C'était une offre d'existence propre à l'un comme à l'autre. Bien différente est la manière dont ils en ont tiré parti.

28. L'arrondissement fut convié à toutes les réformes, admis à toutes les chances de vitalité, et il les a laissé passer. Il n'a pas su s'affranchir de l'obscurité, dégager son existence, améliorer sa condition. Sous tous les régimes de gouvernement ou

(1) On cite en ce sens les avis du Conseil d'État des 20 novembre 1818 et 15 octobre 1819. Même en 1834, le Conseil d'État, s'il reconnaissait au département la propriété des routes nouvelles, lui refusait celle des routes anciennes concédées par le décret du 16 décembre. Avis du 27 avril 1834, rapporté par M. de Cormenin, *Droit administratif*, t. II, appendice, p. 82. — La question est tranchée aujourd'hui en faveur du département par la loi du 10 août 1871 : « Sont comprises définitivement parmi les propriétés départementales, les anciennes routes impériales de troisième classe, dont l'entretien a été mis à la charge des départements par le décret du 16 décembre 1811 ou postérieurement. » Adopté sans discussion. *Journ. Off.* du 19 juillet 1871.

les systèmes d'administration, il est resté impuissant, stérile, battu en brèche, incertain du lendemain (1).

(1) Il est curieux d'établir en quelque sorte le dossier de l'arrondissement, après un siècle bientôt d'existence. — La loi de pluviôse semble l'organiser, mais plutôt par besoin de symétrie que par nécessité administrative. — En 1829, projet de Martignac sur l'organisation départementale. « L'inutilité du conseil d'arrondissement est couverte par son impuissance, » dit le rapporteur. Vote tendant à la suppression de l'arrondissement. *Moniteur universel* des 21 mars 1829, p. 387, et 9 avril, p. 510 et 516. — En 1831, nouvelle discussion qui se résume ainsi : « Les conseils d'arrondissement existent, c'est une grande raison pour ne pas les détruire. » *Moniteur* du 16 septembre 1831. — En 1833, mêmes attaques. — En 1836, M. Vivien, rapporteur de la loi municipale, fait le procès à l'arrondissement. *Moniteur* du 1^{er} mai 1836. — En 1838, M. Vivien revient à la charge. *Moniteur* du 20 février 1838. On laisse la vie à l'arrondissement, sans illusions sur sa nullité. Discussion sur le titre II de la loi du 10 mai 1838. — En 1848, la Constitution oublie à dessein le conseil d'arrondissement. Constitution du 4 novembre 1848, art. 76, 77, 78. — En 1850, M. Vivien, dans un rapport du 24 décembre, poursuit sa campagne contre l'arrondissement. — En 1871, MM. Magnin et Bethmont suppriment dans leur projet les conseils d'arrondissement. Séance du 26 mars, *Journ. Off.* des 4 et 5 avril 1871. Et la loi départementale qui suivit, du 10 août 1871, ne les désigne que sous l'expression équivoque de conseils compétents. Art. 37, 38, 82. — En 1886, projet de MM. Gaussorgues, Desmons et 36 de leurs collègues, en date du 17 avril, supprimant les sous-préfets. — En 1886 encore, la Chambre biffe dans le budget le crédit de 1,435,000 fr. affecté au traitement des sous-préfets. Vote du 3 décembre 1886, 262 voix contre 249, et chute du ministère de Freycinet. *Moniteur universel* du 7 décembre, p. 1733. — En 1887, le 17 janvier, projet de M. Goblet, sacrifiant, « pour faire la part du feu, » un certain nombre de sous-préfectures. — Ainsi donc, tantôt dans son conseil, tantôt dans son sous-préfet, tantôt dans son institution toute entière, l'arrondissement n'a pas cessé d'être violemment attaqué. — Consulter une monographie de M. J. Durande Le Bian : *Les sous-préfets de-*

Nous allons voir au contraire le département répondre à l'impulsion de la Restauration, et prendre peu à peu son complet développement.

29. Dès le 22 février 1821, M. Siméon, ministre secrétaire d'État de l'intérieur, présentait à la Chambre des députés un plan d'organisation municipale et départementale. La tentative n'aboutit pas.

Elle fut reprise en 1829 par M. de Martignac. Ses réformes parurent trop libérales pour l'époque; et devant un vote hostile de la Chambre, le gouvernement retira son projet (1).

Cependant les idées avaient progressé dans l'orage des discussions. La charte de 1830 contenait la promesse de rendre le département à lui-même en le dotant d'institutions basées sur le système électif (2).

30. Fidèle à ses engagements, le gouvernement présenta un projet de loi sur l'organisation des conseils généraux de département et d'arrondissement. Le département était reconnu propriétaire (3).

Le choléra, en abrégeant la session, fit ajourner les débats.

Enfin la loi du 22 juin 1833 vint réaliser une

vant la Chambre et le budget de 1887, et un article de M. de Crisenoy, ancien directeur de l'administration départementale et communale au ministère de l'intérieur, Revue Bleue du 1^{er} janvier 1887.

(1) *Moniteur* du 8 avril 1829.

(2) Art. 67-70.

(3) Chambre des députés, séances des 15 et 16 septembre 1831.

partie de la réforme, la plus urgente. Pour réveiller la vie locale, étouffée sous une centralisation à outrance, il fallait assurer aux conseils généraux l'autorité, l'indépendance, la responsabilité. Cette triple force ne pouvait leur venir que du corps électoral. Les conseillers sont donc élus, mais au suffrage restreint : on craint de réunir sur un même point un trop grand nombre d'électeurs. Chaque assemblée n'aura que trente membres, au plus : on redoute les discussions longues et orageuses. Enfin les conseils sont isolés ; défense leur est faite de communiquer entre eux : on a peur du fédéralisme.

Cette première loi fut complétée par celle du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et d'arrondissement (1).

La décentralisation se poursuit, sérieuse mais prudente.

Le département se voit consacrer définitivement personne morale et propriétaire (2). Le conseil géné-

(1) La loi du 21 mai 1836 avait déjà ménagé d'importantes attributions au conseil général en matière de chemins vicinaux. Nous aurons à y revenir au cours de cette étude.

(2) Cf. art. 4 de la loi et discussion sur cet article. Il faut mentionner l'art. 7 d'une loi du 16 juin 1824 qui soumet les départements aux droits d'enregistrement et de transcription pour les acquisitions qu'ils feront ou les libéralités qu'ils recueilleront. C'était les assimiler à des êtres moraux. Toutefois, pas plus que les décrets de 1811, la loi du 16 juin 1824 n'est décisive, car elle s'étend aux arrondissements qui certainement, de l'aveu de tous, ne prétendirent jamais à la personnalité civile.

ral a l'initiative et le soin de la gestion des intérêts locaux.

31. Mais la liberté demande un apprentissage. En même temps que l'autonomie, la loi organise la tutelle. On appréhende la négligence, l'inexpérience, la prodigalité des conseils. Presque toutes leurs délibérations doivent être vivifiées par la sanction du législateur, du chef d'État, du ministre ou des préfets. Le budget départemental est pour ainsi dire stéréotypé d'avance; de nombreuses inscriptions sont faites d'office, soit de recettes, soit de dépenses (1).

XIII.

32. Telle fut l'œuvre administrative de la Restauration. Un pas immense était fait dans la voie des franchises locales. Il avait demandé près de vingt années d'efforts. Les gouvernements qui suivirent n'eurent qu'à continuer la marche en avant. De fait, ils ne faillirent pas à leur tâche.

Chaque année apporte son contingent de réformes partielles ou d'idées décentralisatrices qui se vulga-

(1) « Dans un but de décentralisation, la loi du 10 mai 1838, inspirée par l'esprit parlementaire, a fait du département une personne civile; mais l'individualité qu'elle lui a donnée est plus nominale que réelle. Les importants services, dont la réunion constitue l'administration départementale, sont d'utilité générale, d'ordre public et n'ont de local que leur action immédiate et le contrôle dont ils sont l'objet. » Exposé de M. Haussmann, préfet de la Seine, au conseil municipal, publié en 1853.

risent, préparant les refontes législatives de 1866 et de 1871.

33. La loi du 3 mai 1841, art. 3, reconnaît au département le droit d'exproprier.

Le décret du 3 juillet 1848, et après lui, le décret du 7 juillet 1852, appliquent le suffrage universel à l'élection des conseillers généraux.

Sur l'article 70 de la constitution du 4 novembre 1848, proposition est faite de confier la gestion des intérêts locaux à des administrations indépendantes (1).

En 1850 le Conseil d'État élabore un vaste projet sur l'administration intérieure. L'Assemblée nationale en fut saisie. Les événements politiques interrompirent les travaux (2).

Suivent les deux décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 sur la décentralisation administrative (3).

(1) Amendement de M. Pascal Duprat. Il fut rejeté.

(2) Ce projet comprenait quatre livres : I. Communes ; II. Cantons ; III. Départements ; IV. Conseils de préfecture. Rapport de M. de Vatimesnil. *Moniteur* du 21 juin 1851, supplément B.

(3) Le préambule du décret du 25 mars est à reproduire : « Considérant qu'on peut gouverner de loin, mais qu'on n'administre bien que de près, qu'en conséquence, autant il importe de centraliser l'action gouvernementale de l'État, autant il est nécessaire de décentraliser l'action purement administrative... » — Malgré leur titre, les deux décrets n'ont qu'une médiocre importance au point de vue de l'autonomie départementale. Ils *déconcentrent* et ne décentralisent point. Le centre seul s'est déplacé. Ce qu'on semble rendre au département s'arrête en route dans la main du préfet. « L'action

34. Et nous arrivons à la grande loi organique du 18 juillet 1866. Le conseil général voit son importance renforcée. Il acquiert un pouvoir propre de décision et peut statuer sur seize catégories d'affaires. Il dispose de son budget. L'autorité centrale ne peut suppléer ni modifier son vote. Trois groupes de dépenses seulement sont obligatoires. La tutelle administrative est restreinte. Le gouvernement se décharge sur les administrés de la gestion et de la responsabilité de leurs propres affaires (1).

35. Et pourtant, la loi de 1866 n'apportait encore pour beaucoup d'esprits qu'une solution transitoire, non définitive, et déjà en retard sur les idées.

Un projet nouveau fut ébauché dans les dernières années de l'Empire, avec la collaboration de M. Odilon Barrot.

La brutalité des événements politiques, comme en 1851, vint suspendre les études, et semer des ruines sur le terrain préparé pour l'œuvre qui eût été si féconde du législateur (2).

centrale n'est diminuée en rien, disait M. Odilon Barrot ; c'est toujours le même marteau qui frappe, seulement on a raccourci le manche. » A quoi M. d'Avenel répond : « La longueur du manche importe beaucoup, surtout quand il a jusqu'à 1100 kilomètres de long ; puis le bras qui tient le manche, le corps auquel est attaché ce bras., tout cela change le coup de marteau. » *Revue des Deux Mondes* du 15 octobre 1888.

(1) Cf. un article de notre grand'oncle, M. Serrigny, ancien doyen de la Faculté de droit de Dijon, sur les conseils généraux, *Revue critique*, 1867, t. XXX, p. 232.

(2) La seule loi qu'on ait eu le temps de voter, du 23 juillet 1870,

XIV.

36. On nous reprochera peut-être la longueur de cet historique. Elle nous a paru indispensable. Nous avons voulu montrer le département au berceau, alors que son territoire est une figure tracée arbitrairement sur le sol de la France ; son conseil général, un simulacre de représentation ; son administrateur, un agent du pouvoir central ; ses intérêts, une fraction des intérêts du pays ; ses finances, un chapitre du budget de l'Etat. « C'est une fiction de la loi (1). »

Insensiblement, cette fiction s'est animée. Une vitalité propre s'est révélée qu'on n'eût point osé d'abord soupçonner. Des intérêts se sont développés dans ces étroites frontières, distincts, indépendants de ceux de l'Etat, souvent même opposés : voies de communication à établir ; monuments, asiles à construire ou à conserver ; travaux à entreprendre ; subventions à répartir ; ressources à créer ; droits à faire valoir, besoins à formuler.

C'est ainsi que peu à peu le département est devenu un tout compact et vivant. Et plus l'administration se complique, plus la personnalité s'accuse, plus aussi se fait sentir la nécessité de confier à des

accordant aux conseils généraux le droit d'élire leurs bureaux, de faire leurs règlements intérieurs, de publier leurs procès-verbaux, n'était qu'une satisfaction insuffisante pour l'opinion publique.

(1) M. de Martignac.

pouvoirs locaux les intérêts locaux. Le département s'achemine vers l'autonomie.

37. Voilà le point qu'il importait de mettre en relief, par une revue historique consciencieuse, sinon complète, pour faire comprendre, avec la loi de 1871, la création de la Commission départementale, et aussi nous l'espérons, justifier nos conclusions finales.

CHAPITRE II.

TRAVAUX DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE. — LOI DU 10 AOUT 1871. — CRÉATION DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

I.

38. Un grave problème se posait devant l'Assemblée nationale : relever la France après ses désastres, et de sa merveilleuse fécondité faire jaillir une prospérité nouvelle.

Sans hésitation, le législateur crut en trouver la solution dans la refonte de nos lois administratives. Le premier effort porta sur la loi départementale.

39. Trois propositions étaient en présence.

La première, émanée de MM. Magnin et Bethmont se résume ainsi : enlever aux agents révocables du gouvernement de nombreuses attributions, pour les transporter aux assemblées élues par le suffrage universel ; remettre l'administration à un « maire de département » membre du conseil général, indépendant, dévoué à la région, sans espoir d'avancement, sans crainte de révocation ; rendre le préfet à son rôle politique de lieutenant du pouvoir central et gardien de l'unité nationale (1).

(1) *Journ. Off.* des 4 et 5 avril 1871, annexe 82.

40. Le second projet, dû à M. Savary, s'inspirait des travaux de la Commission de décentralisation réunie à la fin de l'Empire et présidée par M. Odilon Barrot (1). Pour M. Savary, « étendre perpétuellement les attributions des conseils généraux, ce n'était pas réaliser un progrès sérieux. Après la dernière loi organique de 1866, la vie locale restait somme toute ce qu'elle était avant, ni plus forte, ni plus libre. Une réforme, pour être utile, devait être plus radicale. Il fallait, en conservant les pouvoirs constitués du département, modifier leurs rapports respectifs. En vain, on réunira les citoyens pour délibérer quelques heures, quelques jours, sur leurs affaires, s'ils doivent s'en désintéresser aussitôt après et les remettre au préfet qui en a la conduite, la responsabilité et l'honneur. Ils se passionneront pour elles s'ils peuvent s'y dévouer ; et ils s'y dévoueront s'ils participent à leur gestion quotidienne. Conclusion : instituer une représentation permanente du conseil général qui, avec le préfet, surveillera et dirigera l'administration (2). »

41. La troisième proposition avait pour auteur M. Raudot. Elle remaniait de fond en comble notre système administratif. « A la base, la commune avec son conseil municipal et son maire, type d'une administration autonome et complète. Ce sont les hom-

(1) Voir n° 13.

(2) Séance du 27 avril 1871, *Journ. Off.* des 12, 13, 17 juin, annexe n° 172.

mes du pays, élus par leurs concitoyens, qui délibèrent, décident, exécutent. Plus haut devait être le département avec une administration calquée sur celle de la commune. On n'envoie pas de Paris des maires aux communes ; de même, c'est à un conseil général et à un administrateur départemental élus dans la région que seront confiés les intérêts régionaux. Les préfets et les conseils de préfecture disparaissent ; mais dans la Province reconstituée, comme sphère administrative supérieure, rayonnerait l'action gouvernementale et politique, par l'intermédiaire d'un gouverneur entouré d'un conseil chargé d'assurer le respect des lois, et d'exercer la tutelle administrative (1). »

42. Ces trois projets furent suivis d'un remarquable rapport de M. Waddington (2).

Sur le terrain ainsi préparé s'engagèrent les discussions (3).

N'oublions pas que la tâche était particulièrement délicate. Si des réformes s'imposaient, bien des orateurs se montraient hésitants sur leur application. De la nouvelle orientation administrative dépendait l'avenir du pays. Il importe de bien dégager les principes qui guidèrent l'Assemblée nationale.

(1) *Journ. Off.* des 24, 27, 29, 30 mai, annexe n° 183.

(2) *Journ. Off.* des 2 et 3 juillet 1871.

(3) Signalons les propositions de MM. Journault et Acloque, de MM. de Talhouët et Raudot, concernant la décentralisation. *Journ. Off.* du 9 avril 1871, annexe 93, et du 16 avril, annexe 102.

II.

43. Ces principes peuvent se résumer dans un mot : décentraliser.

Le mouvement des idées en ce sens était depuis longtemps préparé par les hommes politiques de tous les partis (1).

44. On voulait réagir contre la prépondérance absorbante du pouvoir central sous le précédent régime. Il y avait apoplexie au centre, paralysie aux extrémités. Le cri d'alarme avait été poussé par M. de Tocqueville : « La centralisation qui a créé la France, est occupée à la détruire (2). »

45. On voulait réagir contre l'invasion croissante du fonctionnarisme, en confiant les intérêts régionaux à des citoyens établis, élus dans la

(1) De Villèle : *Projet d'organisation municipale, départementale et régionale*. — Vivien : *Études administratives*. — Duc Victor de Broglie : *Vues sur le gouvernement de la France*. — Leroy-Beaulieu : *De l'administration locale en France et en Angleterre*. — De Tocqueville : *De la démocratie en Amérique*. — De Martignac, Royer-Collard, Léonce de Lavergne, Odilon Barrot, Prévost-Paradol, Jules Simon. — Voir également : *Un projet de décentralisation*, 2^e éd., Nancy, 1865 ; et une lettre rendue publique du comte de Chambord, en date du 14 novembre 1862.

(2) De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. — Comparer les paroles de M. Raudot : « On a fait de la France un corps dont la tête énorme est toujours menacée d'un transport au cerveau, tandis que les membres sont languissants et inertes. » *Journ. off.* du 24 mai 1871, annexe n° 183.

région, ayant solidarité d'intérêts avec elle (1).

46. On prenait exemple sur l'Autriche et la Prusse, qui, nous le verrons bientôt, au lendemain de leurs désastres, avaient demandé à l'autonomie locale, la source d'une vie nouvelle. N'était-ce pas dans la remise de ses destinées au pays lui-même que les hommes de la Restauration avaient entrevu le relèvement de la France après 1815 (2)?

47. On trouvait dans la décentralisation le remède à tous les maux dont on avait souffert et dont on souffrait encore. Le gouvernement du pays par le pays doit avoir pour corollaire l'administration du pays par le pays.

(1) L'art. 22 de la loi de finances du 19 mai 1849 ordonnait le dénombrement de tous les fonctionnaires publics en France, payés par l'Etat, les départements et les communes, avec mention du nom, de la création de l'emploi et des émoluments. Quelques jours après, le ministre dut rendre compte à l'Assemblée de l'impossibilité d'une telle entreprise. La liste eût compris 536,365 fonctionnaires, sans compter 18,000 agents ou décorés de la Légion d'honneur, 15,000 cantonniers de routes, les agents des ministères de l'agriculture et du commerce. Il eût fallu 50 volumes. Le travail eut coûté plus de 500,000 fr. — Vivien, *Etudes administratives*, t. II, p. 177. — V. également vicomte d'Avenel, *Revue des Deux-Mondes*, mars 1888; M. Charles Beauquier, *Revue Britannique*, mai 1890. — Tout le discours de M. Raudot devant l'Assemblée est à lire. *Journ. Off.* du 29 juin 1871, *passim*.

(2) « La nation ne peut être rappelée à la vie que par des institutions qui la fassent participer à ses propres intérêts, qui rendent à son administration départementale et communale l'action libre dont elles ont besoin, qui leur rendent la disposition des débris de leur fortune et le droit de veiller sur les intérêts locaux. » Discours de M. de Villèle à la Chambre des députés, séance du 8 novembre 1815.

Ainsi le pouvoir central se déchargerait des mille détails de l'administration locale, et avec eux, des responsabilités, des froissements, des haines qui leur font cortège; ne gardant plus dans une sphère supérieure, que le soin de la haute gestion gouvernementale (1).

Ainsi la marche des affaires ne serait plus entravée. Elles se résoudraient sans faire le voyage de la capitale, directement, d'emblée, en province, par les intéressés eux-mêmes. Les bureaux auraient vécu (2).

Ainsi enfin le pays reconnaît son apathie. La décentralisation serait un moyen « d'inventaire politique » révélant l'énergie vitale en réserve dans les provinces, et de « régénération sociale » rendant à

(1) « La politique générale retirera de la gestion des intérêts locaux un avantage d'autant plus grand qu'elle n'y interviendra pas directement. » M. de Barante à la Chambre des Pairs, séance du 4 avril 1833. — « Il faut limiter la responsabilité du gouvernement à ce qui touche les intérêts généraux du pays, l'unité du territoire et les droits de la souveraineté politique. » M. Rouher au Conseil général du Puy-de-Dôme, en 1865. — « On dirait que la France est un pays conquis par son administration. Notre régime est l'opposé du *self government*. Le pouvoir exécutif continue d'administrer lui-même directement, par des agents qu'il couvre de sa responsabilité, les 37,000 communes, et à répondre personnellement de chaque préfet comme de chaque garde-champêtre. Il faut s'attendre à le voir pris à partie d'instant en instant, trébucher à chaque pas, ou bien il faut s'arranger pour que la responsabilité ne soit qu'un mensonge et n'existe que de nom. » Duc de Broglie. — Cf. M. Raudot, *Journ. Off.* du 29 juin 1871.

(2) « Un bureau de gouvernement ressemble à un filtre renversé, vous y envoyez des comptes clairs, ils ressortent embrouillés. » Sir Charles Fox.

l'individu son rôle, son influence, son initiative, sa liberté (1).

48. Une administration locale forte n'enregistrerait plus passivement les coups d'État (2). Instruit par l'expérience des affaires locales chacun prendrait plus à cœur les affaires générales du pays comprenant qu'elles sont toutes solidaires (3).

49. L'opinion d'ailleurs réclamait une réforme dans le sens libéral (4).

(1) Discours de M. Cottin. *Journ. Off.* du 29 juin 1871.

(2) On songeait déjà à donner aux conseils généraux un rôle éventuel en temps de troubles. — Voir la loi du 15 février 1872, et la proposition faite récemment à la Chambre par M. Dreyfus, séance du 7 juin 1890. — « Le paysan, l'ouvrier français est si doux, si maniable, qu'il accepte la nouvelle d'un changement de gouvernement comme un fermier accepte la nouvelle d'un changement de propriétaire; il lui semble que la France n'est pas à lui, mais qu'il n'en soit que le locataire irresponsable, s'inquiétant peu des grosses réparations qui ne lui incombent pas. » Vicomte d'Avenel, article précité.

(3) *Public business is private business of every man.*

(4) « L'exemple de la Belgique et de la Suisse, a fini par faire impression sur l'esprit de nos concitoyens. Ils envient cette liberté administrative qui, appliquée à la fois à la Suisse républicaine et à la Belgique monarchique, a produit les meilleurs effets. » Discours de M. Lucien Brun. *Journ. Off.* du 8 juillet 1871. — La Savoie, avant 1860, jouissait de l'autonomie, privilège que l'annexion lui avait fait perdre. Peut-être y trouverait-on la cause des tendances séparatistes manifestées en 1871. Discours de MM. Raudot, Silva et Bergondi. *Journ. Off.* du 11 juillet 1871, p. 1900, 1902, 1903. — Enfin, c'est par l'appât de franchises locales que M. de Bismarck espérait rallier les Alsaciens-Lorrains. « Notre administration est bien par-ci par-là un peu gauche, mais toujours bienveillante et humaine, et c'est ce que les Alsaciens reconnaîtront, car nous pouvons leur accorder un degré plus élevé de libertés communales et individuelles que le gouvernement français. Nous donnons l'autonomie à l'Alsace

50. Toutefois l'Assemblée sut se mettre en garde contre les excès qui accompagnent et compromettent les réactions. Elle fut prudente avant tout. En décentralisant, il ne fallait pas « déchirer la robe sans couture de notre pays » (1), d'autant plus que le fédéralisme venait de relever la tête, audacieux et sanglant, au sein même de Paris, rappelant comme une menace celui de 1789.

La solution se condensait dans la formule : alliance de l'autorité et de la liberté.

III.

51. Tout le monde fut d'accord pour conserver l'organisation de l'an VIII. Elle était éprouvée par l'expérience, consolidée par une pratique de soixante-dix ans. Elle avait reçu le baptême du temps.

De ce chef, on écarta la proposition de M. Raudot, comme trop aléatoire. Elle laissait porte ouverte à toutes les surprises. Celle de MM. Magnin et Bethmont parut trop aventureuse également. Elle se heurtait à l'impossible. Les attributions préfectorales ne peuvent se dédoubler. Il y a des questions commu-

et à la Lorraine, et elles atteindront avec les institutions allemandes jusqu'aux limites de l'idéal qu'elles n'ont pu réaliser sous le gouvernement français. » Discours de M. de Bismarck au Parlement allemand, 2 mai 1871. — M. de Bismarck s'est retiré et ses espérances sont encore à réaliser.

(1) M. Ernoul, *Journ. Off.* du 21 juillet 1871, p. 2131.

nes à l'État et au département, qui sont indivisibles (1). Mettre en présence un préfet agent du pouvoir central et un préfet électif, reproduction condamnée du commissaire du gouvernement de 1789, c'était créer une dualité dangereuse, des conflits insolubles (2).

52. Les anciens rouages administratifs étaient bons. Il n'y avait qu'à les réajuster.

Depuis quarante années qu'ils étaient livrés à eux-mêmes, les conseils généraux avaient rendu de réels services. Mais leur intervention était trop intermittente pour avoir pleine efficacité. Corps exclusivement de délibération, ils étaient trop à l'écart de l'administration active (3).

D'autre part le préfet, agent d'exécution, devait continuer son rôle mixte d'homme politique à la dé-

(1) Ainsi, le service des aliénés, le service des enfants assistés intéressent l'ordre public au point de vue de la police, de la population, des mœurs, et le département au point de vue financier. Les dépôts de mendicité ont un caractère à la fois pénal et charitable. Les prisons sont bâtiments départementaux, mais l'État en a l'usage et l'administration ; le département paie les réparations, l'État impose les plans.

(2) « Le salaire de l'administrateur élu serait un véritable budget de la guerre. » Vicomte d'Haussonville, *Journ. Off.* du 28 juin 1871.

(3) « Le conseil général a acquis la gestion complète de la fortune départementale ; il est investi à cet égard d'une véritable autonomie ; mais il n'a aucune action directe sur l'administration. Une fois sa délibération prise, il ne peut plus intervenir, et, dans l'intervalle de ses sessions, il ne peut ni contrôler les actions du préfet, ni même lui adresser une observation. » Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 1^{er} juillet 1871, annexe 320.

votion du gouvernement et d'administrateur privé du département. Sous ce dernier rapport, il a le prestige; les populations sont habituées à lui; il a les papiers, les bureaux; c'est le gérant le plus économique. Mais le premier rôle souvent prédomine sur le second. Et le moyen de se prémunir contre les défaillances possibles, l'instabilité, le contre-coup des revirements politiques, c'est de restreindre l'arbitraire du préfet au profit des citoyens élus.

53. On se rallia donc au projet Savary, c'est-à-dire à la création d'une *députation*, issue du conseil général, qui représenterait en permanence l'élément électif et local vis-à-vis de l'administration.

54. Désormais l'influence du conseil général serait comme prolongée par la présence de cette seconde assemblée départementale au petit pied, toujours en activité et prête à siéger. Les affaires recevraient une solution rapide, à toute époque de l'année, dans l'intervalle des sessions.

55. Le préfet perdrait son omnipotence administrative. Il ne serait plus l'arbitre absolu de toutes les affaires. Il ne pourrait agir sans le concours des élus de sa circonscription. Il compterait avec un contrôle sans cesse en éveil. Le département serait vraiment géré par lui-même.

56. Dernier avantage enfin : la délégation du conseil général serait pour un préfet nouveau, un guide sûr, un initiateur expérimenté, une « tradition vivante ». Au cas échéant on trouverait dans la com-

binaison de ce double élément, gouvernemental et électif, dans le préfet soutenu par la députation du conseil, un faisceau d'inépuisables ressources.

57. Et l'Assemblée nationale vota l'art 2, qui était comme le pivot de toute la loi : « Le conseil général élit dans son sein une COMMISSION DÉPARTEMENTALE (1). »

IV.

58. Nous aurons l'occasion de reconnaître que l'Assemblée voulait tirer parti de nos institutions, sans les bouleverser. La commission n'est qu'une extension, un perfectionnement du conseil général. Le rôle du préfet est mieux précisé. C'est une meilleure répartition qui est faite des pouvoirs, c'est une confusion qui cesse. On ne retranche pas, on ajoute. Loin de désorganiser on améliore (2). De la réforme projetée, il y avait tout bien à espérer, nul inconvénient à craindre.

(1) « L'organisation et les attributions de la commission départementale forment le sujet le plus important de la loi et en constituent la principale originalité. » Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 3 juillet, annexe 320. « Y aura-t-il oui ou non, une commission départementale? Cette question est le fondement de la loi. » — « L'art. 2 est la base de la loi. » M. Beulé. — « L'art. 2 est toute la loi. » M. Batbie. — « C'est la question capitale. » M. d'Andellarre. » — *Journ. Off.* 8 juillet.

(2) « On n'a pas voulu faire une révolution administrative, mais seulement réaliser un progrès administratif. » M. Beulé, *Journ. Off.* du 8 juillet 1871.

59. D'ailleurs l'institution n'était pas créée tout d'une pièce par le législateur. C'était une rénovation et une imitation. Elle avait des précédents dans l'ancien système administratif de la royauté, et de nombreux modèles chez les nations modernes de l'Europe.

On nous permettra de leur consacrer le chapitre suivant.

DEUXIÈME PARTIE

LES COMMISSIONS PERMANENTES AVANT 1789. DROIT COMPARÉ.

CHAPITRE PREMIER.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I.

60. « Philippe le Bel, dit M. Daresté (1), avait distingué le revenu des domaines de la couronne, et celui des impositions appelées indifféremment aides, tailles ou gabelles. Ce nouveau revenu, temporaire dans l'origine et borné à quelques circonstances déterminées, devint à peu près permanent par suite de la continuité des guerres. Et, comme c'était une des règles de la féodalité que les impôts fussent consentis par les contribuables, force fut de réunir en diverses assemblées les ecclésiastiques, les nobles, les principaux membres du tiers-état, soit d'une prévôté, soit d'un bailliage, quelquefois du domaine entier, ou plutôt, de chacune des grandes parties du domaine, lan-

(1) Daresté, *Histoire de l'administration en France*, p. 13 et 14.

gue d'Oil et langue d'Oc. Telle fut l'origine commune des États généraux et des États provinciaux. »

61. Au début, les États généraux furent soumis au bon plaisir du roi qui les convoquait, désignait le lieu de leurs séances, fixait le nombre de leurs membres, et peut-être même, nommait les députés. On cite l'année 1302 comme date de l'admission des députés de la bourgeoisie dans ces assemblées. Bientôt les trois ordres prétendirent au droit de choisir leurs représentants. L'usage régla l'élection des députés et désigna les villes qui les enverraient.

C'est ainsi que les États cherchent à s'affranchir au regard de l'autorité royale. Il faut composer avec eux. Ils votent des aides, mais présentent des doléances auxquelles le roi devra satisfaire : c'est la condition tacite mise à l'octroi des subsides. Le vœu qu'ils émettent dès 1356 d'être périodiquement réunis, ne fut jamais écouté. On les craint ; on les convoque à contre-cœur. Et, au lendemain du règne de Charles VII, lorsque la royauté se crut suffisamment forte, lorsque les taxes directes et indirectes ordinaires eurent été rendues permanentes, on espéra de plus en plus leurs sessions.

62. Les États provinciaux étaient composés de prélats, de barons, et, dès les premières années du xiv^e siècle de représentants de la bourgeoisie. Ils siégeaient au gré du roi, soit par bailliages, soit par provinces. Leurs réunions entraînaient peu de frais ; leur influence était limitée, et par conséquent leurs

remontrances peu à craindre. Bientôt ils votèrent des subsides. C'étaient des États généraux, moins leurs inconvénients. Aussi, à partir de Charles V, l'institution se généralise, et les États provinciaux sont-ils fréquemment convoqués.

63. Du ^{xiv}^e siècle jusqu'au milieu du ^{xvii}^e, même jusqu'au ^{xviii}^e siècle pour quelques provinces privilégiées, les États provinciaux apparaissent comme de véritables instruments d'administration.

Ils discutaient les intérêts de la région; votaient les ressources locales et les impôts royaux; faisaient exécuter les travaux publics par des fonctionnaires de leur choix.

64. Non seulement les assemblées provinciales délibéraient, elles déléguaient encore plusieurs de leurs membres, réunis en comité, pour les représenter dans l'intervalle des sessions.

C'est ainsi qu'il existait :

Une commission intermédiaire en Bretagne.

Une commission permanente en Languedoc.

Un bureau permanent en Artois.

Un abrégé des États en Béarn.

Des Élus généraux en Bourgogne (1).

(1) Ils s'intitulaient : Elus généraux du duché de Bourgogne, Comtés et Pays adjacents. — En Bourgogne, les États ne siégeaient que tous les trois ans. Dans l'intervalle des sessions, les Élus généraux étaient, avec des pouvoirs considérables, les véritables administrateurs de la province. En 1782, ils purent se porter forts

65. Ces délégations répartissent les impôts, font l'emploi des ressources locales, exécutent les décisions des États, administrent, prennent toutes les mesures d'urgence.

Leur influence est autrement complète et féconde que celle assignée à nos commissions départementales modernes.

II.

66. Cette autonomie prospère fit ombrage à la couronne. Dès le ^{xvi}^e siècle, le pouvoir royal s'efforce de réduire au silence les assemblées locales, de battre en brèche leurs prérogatives, pour faire passer l'administration aux mains toutes puissantes de ses intendants.

67. Dans la plupart des provinces, la centralisation prévalut. Dès lors l'intendant lève directement l'impôt; il connaît en premier et dernier ressort de toutes les affaires. Tout se fait par son bras

pour les États et prendre sur eux d'offrir au roi un million destiné à la construction d'un vaisseau de premier rang. Plus tard, ils acceptent la concession et l'entreprise du canal de Bourgogne. — V. comte de Lucay, *Assemblées provinciales sous Louis XVI*, Paris, 1871. — On peut d'ailleurs se rendre compte de leur importance en parcourant le *Recueil des Édits, Déclarations, Lettres-patentes, Arrêts du Conseil, Ordonnances concernant l'administration des Etats de Bourgogne*, recueil imprimé en vertu d'une délibération des Elus généraux du 7 septembre 1783, 2 volumes in-4°, Dijon, 1784. La délibération des Elus est signée : l'abbé de Luziner, vicomte de Virieu, Jomard, Gauthier, Maulbon d'Arbaumont, Raviot, Martine et Rousselot.

ou sous ses yeux. La vie locale s'éteint. C'est l'absolutisme en administration comme en politique. Les pays soumis à ce régime, s'appelaient, par un cruel abus de mots, pays d'élection (1).

68. Quelques provinces seulement, bien avisées, avaient stipulé le maintien de leurs franchises, comme condition du pacte qui les donnait à la couronne. Elles surent défendre pied à pied leur indépendance pendant tout le cours du xviii^e siècle. Ce sont les pays d'État. Là, en dehors de toute intervention des commissaires royaux, les élus de la province votent les subsides demandés par le Trésor, répartissent les contributions, en opèrent la perception.

69. Les pays d'État représentaient à peu près le quart du royaume (2). Grâce à leur autonomie administrative et financière, ils reflétaient une réelle

(1) L'élection était une division de la province correspondant à peu près à notre arrondissement. Dans chacune de ces circonscriptions résidaient des fonctionnaires, ancêtres de nos sous-préfets actuels, nommés par l'intendant. C'est sur eux que ce dernier se déchargeait pour beaucoup de son insurmontable besogne. L'élection, dit M. de Lavergne, n'avait d'électif que le nom. — De Lavergne, *Les Assemblées provinciales sous Louis XVI*, Paris, 1874.

(2) Sur les 32 généralités qui partageaient la France en 1789, il ne restait plus que 8 pays d'État : Bretagne, Dauphiné, Flandre, Provence, Bourgogne, Languedoc, Artois et Cambrésis, Béarn. — V. M. Laferrière, *Etudes sur l'histoire et l'organisation des Etats provinciaux aux diverses époques de la Monarchie jusqu'en 1789. Bulletin des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1860, t. III, p. 99 et suiv.

prospérité, tandis que les trois autres quarts du territoire végétaient, sans garanties ni défense, sous l'autocratie des intendants.

La supériorité des premiers, opposée à la souffrance des seconds, provoqua l'attention des hommes politiques d'alors. Ils se prirent à douter des bienfaits du régime centralisateur nouveau. Ils cherchèrent à revenir en arrière et à restaurer comme droit commun de toute la France, cette ancienne organisation provinciale qui n'était plus que le privilège de quelques pays.

70. Dès 1711, Fénelon élabore secrètement un plan de réforme avec le duc de Chevreuse. Montesquieu vante l'heureux résultat de l'autonomie dans les provinces (1). Le marquis de Mirabeau demande des institutions libérales (2). Malesherbes, durant son ministère, en 1773, s'inspire du même sentiment pour dire à Louis XVI : « Le droit de gérer leurs propres affaires, Sire, a été enlevé à vos sujets, et l'administration est tombée à cet égard dans des excès qu'on peut nommer puérils... On a travaillé à étouffer en France tout esprit municipal. »

Necker enfin, en 1778, adressait au roi un long mémoire sur la nécessité d'une réforme administrative basée sur la liberté.

71. Louis XVI inquiet, hésitant, craignait de

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XIII, chap. 12.

(2) Marquis de Mirabeau, *Précis de l'Organisation ou Mémoire sur les Etats provinciaux*, MDCCLVIII.

s'aventurer. Il résolut de ne rien abandonner au hasard et de faire une expérience partielle du système qu'on lui proposait de généraliser.

III.

72. « Traversez le Bourbonnais, est-il écrit dans un ouvrage publié en 1789, pour aller à Bourges, la Sologne de Vatan à Sully, c'est là que vous verrez la misère la plus triste, la plus dénuée : des hommes desséchés par le travail, des femmes vieillies à vingt-cinq ans, des enfants malsains et malpropres, et cette indifférence de la vie qui accuse toujours le gouvernement. C'est sur cette province, la plus pauvre du royaume que Louis XVI tenta l'épreuve (1). »

Un arrêt du Conseil, rendu à Versailles le 12 juillet 1778 établit une administration provinciale dans le Berry (2).

73. L'assemblée provinciale se composait du « sieur archevêque de Bourges » et onze membres du clergé; de douze gentilshommes propriétaires, et de vingt-quatre membres du Tiers (3).

(1) M. Jules Chevallard, *Etudes administratives*, t. I, p. 125. — Consulter aussi M. de Girardot, *Essai sur l'administration provinciale du Berry*.

(2) « Arrêt du Conseil d'État portant établissement d'une administration dans le Berry. » Recueil d'Isambert, XXV, p. 354.

(3) Douze députés pour les villes, et douze propriétaires habitants des campagnes. On admet donc le principe du doublement du Tiers-Etat.

74. Sa mission consistait à répartir et lever les impositions, à diriger la confection des grands chemins, les ateliers de charité et autres détails de l'administration à elle confiés par Sa Majesté, à faire des représentations et des propositions au roi.

75. La présidence était dévolue à l'archevêque de Bourges; le vote se faisait par tête; les sessions, d'un mois au plus, avaient lieu tous les deux ans (1).

76. Entre les sessions, l'arrêt institue une commission provinciale, composée de l'archevêque de Bourges, de sept membres de l'assemblée, de deux procureurs syndics et d'un secrétaire. Ce « bureau d'administration » devait « suivre tous les détails relatifs à la préparation et à la levée des impositions, ainsi qu'aux objets confiés à la direction de l'assemblée provinciale. » Il était tenu de se conformer aux décisions des États, et de rendre compte de tous ses actes.

77. L'intendant, ou commissaire départi pour l'exécution des ordres du Roi dans la province, « peut prendre connaissance des diverses délibérations tant de l'assemblée que du bureau d'administration, toutes les fois qu'il le jugera convenable pour le service de Sa Majesté et le bien des peuples (2). »

(1) Art. 1, 2, 6.

(2) Art. 3 et 7. — Voir aussi le règlement du 1^{er} novembre 1778 qui développe l'arrêt du Conseil du 12 juillet; notamment les art. 6, 15, 16, 21, 24, 27 et 30.

On croirait lire les articles 69, 77, 81, 79, 76 de notre loi départementale du 10 août 1871.

78. L'assemblée provinciale, c'est notre conseil général. Le bureau intermédiaire, c'est la commission départementale. Enfin, remarque curieuse, les États du Berry comptent 48 membres. Les deux départements du Cher et de l'Indre, formés par cette province, auront plus tard presque le même nombre de conseillers généraux (1).

IV.

79. La première épreuve réussit.

Necker, l'année suivante, en tenta une seconde en Dauphiné. Mais cette province, qui avait joui jusqu'à Richelieu (1628) d'une grande autonomie, accueillit de mauvaise grâce cette restauration incomplète de ses anciennes franchises. Le projet ministériel avorta.

80. Une troisième tentative, heureuse cette fois, fut réalisée dans la généralité de Montauban. Un arrêt du Conseil du 11 juillet 1779 étendit l'organisation provinciale dans la Haute-Guyenne.

En revanche l'arrêt du 19 mars 1780 ne put implanter la réforme dans le Bourbonnais, le Nivernais et la Marche.

(1) Loi du 10 août 1871, art. 4, combinée avec le décret du 31 décembre 1886 déclarant authentiques les tableaux de la population en France.

81. Bientôt suivit la chute de Necker (1). Les administrations provinciales perdirent avec leur protecteur, une partie de leurs attributions et de leur importance.

Toutefois elles purent survivre dans le Berry et la Haute-Guyenne. La prospérité de ces provinces resta comme un témoignage vivant en faveur de l'œuvre entreprise; et moins de dix ans plus tard, l'édit du 22 juin 1787 généralisait l'organisation provinciale pour toute la France (2).

82. Dès lors, chaque province du royaume eut son assemblée d'élus, chargée de la répartition et de l'assiette de l'impôt, du vote et du contrôle des dépenses locales, des remontrances ou des propositions à l'adresse du Roi pour le bien des populations (3).

(1) 25 mai 1781.

(2) Edit portant création d'assemblées provinciales et municipales. *Recueil d'Isambert*, XXVIII, p. 364.

(3) Art. 2 et 5. — Le lendemain de l'édit était publié un règlement pour l'assemblée provinciale de Champagne. Il y était dit : « qu'en adoptant les délibérations des notables du royaume, et malgré les avantages qu'elle s'en promet, Sa Majesté n'entend pas les regarder comme irrévocablement déterminées; Elle sait que les meilleures institutions ne se perfectionnent qu'avec le temps, et, comme il n'en est point qui doivent plus influer sur le bonheur de ses sujets que celle des assemblées provinciales, Elle se réserve de faire à ces premiers arrangements tous les changements que l'expérience fera juger nécessaires; et c'est en conséquence qu'Elle a voulu que les premières assemblées dont Elle ordonne l'établissement restent pendant trois ans telles qu'elles seront composées pour la première fois : ce délai mettra Sa Majesté à portée de juger des effets qu'elles auront produits et d'assurer ensuite la consistance et la perfection qu'elles doivent avoir. » *Recueil d'Isambert*, XXVIII, p. 366.

Durant l'intervalle des sessions, siégea une délégation prise dans le sein de l'assemblée, portant le nom de commission intermédiaire.

Enfin un procureur-syndic, désigné par la commission, devait présenter les requêtes, suivre les instances en justice, intervenir dans les affaires et intérêts locaux, sur l'autorisation de l'assemblée ou de la commission intermédiaire (1).

L'intendant n'eut plus que la garde des intérêts généraux du pays.

V.

§ 3. Telle était dans sa dernière forme l'organisation administrative de l'ancienne France, à la veille de la Révolution.

Elle a trouvé des juges sévères.

Si l'on en croit Bengy de Puy-Vallée, député du Berry à la Constituante, « l'administration provinciale n'a pu faire tout le bien qu'elle aurait désiré (2). » Et, au dire de M. de Tocqueville, « ce qui acheva de tout brouiller fut qu'en réduisant ainsi l'intendant à l'impuissance, on le laissa subsister; après lui avoir ôté le droit absolu de tout faire, on lui impose le devoir d'aider et de surveiller ce que l'assemblée ferait, comme si un fonctionnaire déchu pouvait jamais entrer dans l'esprit de la législation

(1) Art. 3.

(2) Séance du 5 novembre 1789. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. II, p. 137.

qui le dépossède, et en faciliter la pratique (1). »

Mais la presque unanimité des appréciations est en faveur des Etats provinciaux : rapports et documents officiels d'abord (2); témoignages des contemporains ensuite (3), ou des auteurs modernes

(1) Voici d'ailleurs une autre phrase de l'illustre critique, qui corrige la première : « Tout ce qu'on connaît des actes des assemblées provinciales créées en 1787, et leurs procès-verbaux mêmes, apprennent qu'aussitôt après leur naissance, elles entrèrent en guerre sourde et souvent ouverte contre les intendants. » Cette lutte sourde et même ouverte paraîtra naturelle si l'on songe que l'établissement d'autorités locales électives devait précisément servir de barrière aux abus des commissaires royaux. Mais elle ne peut fournir aucun préjugé contre les heureux résultats de l'institution. — Consulter le discours de M. Delorme à l'Assemblée nationale. *Journ. Off.* du 8 juillet 1871, p. 1841.

(2) Citons le préambule des Lettres-patentes enregistrées le 15 mai 1779 : « Le zèle éclairé qui avait dirigé les premiers travaux des députés, avait fortifié les espérances conçues par le Roi et l'avait continué dans la pensée qu'il ne pouvait faire un bien plus solide à ses peuples, ni veiller d'une manière plus efficace sur les détails qui intéressent leur fortune et leurs contributions, ainsi que sur les moyens divers qui peuvent encourager dans une province l'industrie, le commerce et l'agriculture. » — Consulter aussi le préambule de l'édit du 22 juin 1787.

(3) De Saint-Priest, Servant, Sieyès, pour qui les institutions provinciales étaient un « dogme politique ». — On lit dans l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert : « L'autorité du Roi n'est nulle part plus respectée que dans les pays d'État; jamais on n'y met en question l'autorité royale. On ne balance que sur les moyens d'obéir, et ce sont les plus prompts que d'ordinaire on choisit. Il se forme dans ces assemblées des hommes propres aux affaires. Les pays d'État ont plus de crédit que le gouvernement : Gènes ne voulut point prêter au Roi que sur le cautionnement des États de Langue-doc. » — Rappelons aussi que 118 cahiers des États généraux de 1789 avaient demandé « l'action efficace de la nation dans ses affaires. »

qui ont fait des recherches sur la question (1).

84. Ces institutions sont d'une autre âge. Elles appartiennent à l'histoire. La Révolution passa, semblant les vouer pour jamais à l'oubli. Et pourtant, n'est-ce pas à elles qu'après quatre-vingts années le législateur moderne semble être inconsciemment revenu ?

Nos préfets et nos conseils généraux ont pour ancêtres les intendants et les assemblées provinciales. La commission départementale descend de la commission intermédiaire ; son président rappelle — de loin — le procureur syndic : encore n'en sont-ils qu'une descendance lointaine et dégénérée (2).

(1) Rapport du baron Mounier à la Chambre des pairs : « Les pays qui jouissaient de cette organisation (provinciale), se distinguaient généralement par un plus haut degré de prospérité. » — Voir Leroy-Beaulieu, *Administration locale en France et en Angleterre*; — Léonce de Lavergne, *les Assemblées provinciales sous Louis XVI*, Paris, 1874; — de Ferron, *Institutions municipales et provinciales comparées.....*

(2) On pourrait encore trouver un précédent historique de la commission départementale dans la loi du 22 décembre 1789. Le directoire de département, émané du conseil de département, « toujours en activité pour l'expédition des affaires », sert de transition entre la commission de l'ancien régime et celle de la loi de 1871. Cela est si vrai, que Thouret l'avait d'abord dénommée « Commission intermédiaire ». Rapport de Thouret, séance du 29 septembre 1789. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. I, p. 530. — Enfin, cette idée de délégation permanente d'un corps délibérant auprès de l'autorité exécutive, nous la retrouvons dans la commission instituée par la Constitution de 1848, pour représenter l'Assemblée nationale vis-à-vis du gouvernement, dans l'intervalle de ses prorogations. Constitution du 4 novembre 1848, art. 32, al. 2.

CHAPITRE II.

DROIT COMPARÉ.

I.

85. Nous avons vu l'origine, l'idée-mère de la commission départementale dans le système administratif de l'ancienne France : celui des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, et celui qu'inaugura plus tard Louis XVI dans les dernières années de son règne.

Jetons les yeux maintenant sur l'époque contemporaine, voisine de 1871 ; nous constaterons que la plupart des nations européennes nous avaient depuis longtemps frayé le chemin vers la décentralisation et qu'elles offraient à notre législateur, avec une administration presque semblable à celle de la France, de complets modèles de commissions déléguées par les assemblées périodiques locales.

86. Ces commissions en effet existent :

En Belgique et Hollande depuis 1815.

En Portugal depuis 1826.

En Bavière depuis 1852.

En Italie depuis 1859.

En Autriche-Hongrie depuis 1860 et 1861.

En Russie depuis 1861.

En Espagne depuis 1870.

Une rapide étude sera consacrée à chacune d'elles.

II.

87. Belgique (1). — A la veille de son annexion à la France (2), la Belgique jouissait d'une organisation provinciale très développée.

Les provinces constituaient autant de petits États indépendants, fiers de leurs privilèges, jaloux de leurs coutumes, « fédérés en quelque sorte au point de vue politique sous le gouvernement central de Bruxelles » (3), mais souverains et autonomes sous le rapport administratif.

Les assemblées locales votaient l'impôt, géraient les intérêts de la région. Et, c'est à des commissions permanentes, appelées députations des États, qu'était confiée l'expédition quotidienne des affaires.

Le gouverneur représentait l'autorité centrale, et comme tel, se bornait à commander les troupes, assurer l'ordre public et le respect des lois ; à présider les États, en obtenir des subsides, réprimer leurs empiétements. Il ne s'ingérait en rien dans les affaires locales.

(1) A la commission provinciale belge doit appartenir la première place dans cette étude : par droit d'ainesse d'abord, puisqu'elle remonte à 1815 ; de plus, c'est de son exemple que s'est surtout inspiré le législateur français.

(2) Décembre 1792 et juillet 1794.

(3) Flourens, *Organisation administrative et judiciaire de la France et de la Belgique*, p. 258.

88. La Belgique conquise par la France, fut soumise à notre régime administratif (1).

Après 1814, elle cessa d'être française pour constituer avec la Hollande un royaume indépendant. Son existence nouvelle appelait une nouvelle organisation administrative.

La loi organique de 1815 rétablit les États provinciaux, et les commissions permanentes sous le nom d'États députés. C'était l'état de choses ancien, mais perfectionné (2). Toutefois elle en fut le trop fidèle reflet; elle consacrait des usages surannés; elle ne concédait pas assez à l'esprit moderne. Bientôt une réforme devint inévitable : les événements politiques en firent naître l'occasion, et pour la troisième fois l'organisation intérieure fut remise en question.

89. « Notre intervention de 1830, dit M. Ferrand, nous avait donné un ascendant considérable en Belgique; et cependant la constitution belge du 17 février 1831 chercha ailleurs qu'en France des institutions administratives (3). » On repoussa la centralisation

(1) En 1801, elle formait neuf départements : Dyle, Jemmapes, Deux-Nèthes, Escaut, Lys, Ouse, Forêts, Meuse-Inférieure, Sambre-et-Meuse.

(2) Les États provinciaux conservent l'indépendance pleine et entière pour tout ce qui concerne la vie locale, sauf quelques matières plus importantes où apparaît la tutelle administrative. Mais les questions d'impôts, de politique, de haute administration, d'intérêt général en un mot, leur échappent et se centralisent. L'unité nationale s'affirme davantage.

(3) Ferrand, *Institutions administratives en France et à l'étranger*.

française, pour s'attacher aux vieilles traditions d'autonomie locale et de liberté.

On lit dans l'art. 108 de la Constitution :

Les institutions provinciales et communales (1) sont réglées par des lois.

Les lois consacreront les principes suivants :

1^o.....

2^o L'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas ou suivant les modes fixés par la loi.

3^o, 4^o.....

5^o L'intervention du Roi et du pouvoir législatif pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. »

C'est donc une promesse d'administration de la province par elle-même, sauf contrôle du pouvoir central de Bruxelles.

90. La loi organique provinciale belge date du 30 avril 1836 (2).

(1) C'est sur la province et la commune que repose toute l'organisation administrative belge. — A la base est la commune organisée par la loi du 30 mars 1836. — Puis vient la province, division capitale. — Entre la commune et la province, la Constitution prévoit l'existence possible de subdivisions (art. 2); et la loi provinciale parle d'arrondissements et de cantons (art. 83). Ce sont des circonscriptions d'ordre secondaire. Voir loi provinciale, art. 132 et suiv. — Consulter Delebecque, *Code politique de la Belgique*; — Demombynes, *Institutions européennes*.

(2) Modifiée ou complétée par les lois des 15 mai 1846; 9 mai

Dans chaque province est un conseil élu, une députation permanente prise dans le sein du conseil, et un gouverneur nommé par le roi.

La compétence du conseil provincial s'étend à tous les intérêts de la région (1).

Le gouverneur instruit préalablement les affaires, exécute les décisions, plaide, assure le respect de la loi et le maintien de l'ordre, dispose de la force armée, veille à l'intérêt général (2).

La députation permanente sert de trait d'union entre les deux premières autorités. C'est le modèle que notre législateur de 1871 a eu sans cesse devant les yeux pendant qu'il créait sa commission départementale. On nous pardonnera donc de nous y arrêter quelque peu (3).

1848; 14 mars 1863; 27 mai 1870; 18 mai 1872; 31 mars 1874; 9 juillet 1877; 16 mai 1878; 30 juillet 1881, *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 427; 30 décembre 1887, *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 628.

(1) Présentation de candidats pour la nomination des conseillers des Cours d'appel, art. 64. — Solution de toutes les affaires provinciales, art. 65. — Nomination de tous les employés provinciaux, sauf ceux des bureaux du gouverneur, art. 65, ch. art. 126. — Vote du budget provincial, art. 69 et 70. — Répartition de l'impôt, ou au moins fixation des bases de la répartition, art. 81. — Confection de règlements et ordonnances de police, obligatoires sous peine d'amende et même de prison, art. 85. — Publication du *Mémorial administratif* de la province, art. 85.

(2) Art. 122 à 125, 128.

(3) Consulter : de Fooz, *Droit administratif belge*, t. I, p. 169, Tournai, 1859, et t. IV, p. 258, Tournai, 1866. — Flourens, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*.

91. La députation permanente belge se compose de six membres, un par arrondissement judiciaire au moins. Elle est élue par le conseil provincial, prise dans son sein, nommée pour quatre ans, renouvelable par moitié tous les deux ans, rééligible (1).

Elle est présidée par le gouverneur ou son délégué ; à leur défaut par un président temporaire élu. Le président a voix délibérative, et, dans certaines matières, voix prépondérante.

Son secrétaire de droit est le greffier provincial, fonctionnaire correspondant à notre secrétaire général de préfecture.

La députation siège suivant les besoins du service. Elle fait son règlement intérieur, sauf approbation du conseil et du roi. Elle peut confier des missions à ses membres et requérir les chefs de service de lui fournir tous renseignements.

Procès-verbal est dressé de ses délibérations, et communication en est donnée sans déplacement au public.

Enfin ses membres reçoivent un traitement annuel

— Demombynes, *Constitutions européennes*. — Delebecque, *Code politique de la Belgique*. — Ferrand, *Institutions administratives*. — Et une brochure intitulée : *De la nécessité de réviser les lois relatives aux attributions des députations permanentes*, par un docteur en droit. Courtrai, in-8°, 1864.

(1) Ne peuvent faire partie de la députation les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire, les députés et sénateurs, qui d'ailleurs sont inéligibles aux conseils provinciaux.

de 4000 fr., moitié fixe, moitié sous forme de jetons de présence (1).

92. Voilà pour l'organisation : quelques mots sur les attributions.

Elles sont fort importantes. Le conseil provincial en effet n'a qu'une session par an, session de quatre semaines au maximum. Par la force des choses son rôle se borne à tracer dans ses grandes lignes le programme administratif de l'année. D'autre part le gouverneur seul n'est qu'un fonctionnaire politique, relevant du pouvoir central, sans mandat des électeurs, et dès lors sans qualité pour représenter la province. C'est donc sur la députation, corps mixte et complet — nous le constaterons plus loin — que devait retomber de tout son poids le fardeau de l'administration locale active.

Aussi la députation est-elle appelée à donner son avis sur toutes les questions pendantes; elle propose les mesures qu'elle croit utiles; elle délibère sur les affaires courantes, sur l'exécution des lois, ou les réquisitions que lui adresse le gouverneur. Elle intente les actions possessoires, les actions mobilières; défend à toute action; fait tous actes conservatoires en l'absence du conseil (2). Elle délivre les mandats de paiement, signés par le président et le greffier, qui seront acquittés après visa de la Cour des comptes

(1) Art. 96, 100, 104, 105, 120.

(2) Les actions immobilières pétitoires sont réservées au conseil provincial.

elle désigne un ou plusieurs de ses membres pour vérifier au moins une fois par an l'état de la caisse provinciale.

Elle prend toutes décisions en cas d'urgence (1), et peut édicter en son propre nom des règlements ou ordonnances sur certaines matières déterminées (2).

A l'ouverture de chaque session du conseil, elle fait un rapport inséré au *Mémorial administratif*, sur la situation de la province, sur les comptes de l'exercice et le projet de budget, après s'être éclairée des rapports que lui transmettent les arrondissements.

Elle répartit l'impôt.

Enfin elle exerce la tutelle administrative.

Les députations permanentes, comme les conseils provinciaux, correspondent entre elles sur les objets rentrant dans le cadre de leur compétence. Elles peuvent adresser directement aux citoyens des avis et proclamations, mais avec l'assentiment du gouverneur (3).

(1) Excepté en matière de budget, de comptes, de nomination et présentation de candidat, réservée au conseil provincial. — Les mesures urgentes sont définitives sauf désaveu du conseil; dans tous les cas les droits acquis sont respectés, art. 107.

(2) Ces règlements et ordonnances sont publiés par le *Mémorial administratif* de la province dans la forme suivante : « La députation du Conseil provincial de la province de... arrête ou ordonne..... » Art. 117 et 118.

(3) Art. 115, 106, 112, 111, 107, 106, 117, 118, 81, 116 et 91.

La seule limite posée à leurs pouvoirs est l'annulation par le Roi de tout acte qui blesserait l'intérêt général on violerait la loi (1).

93. Telles sont, sommairement énumérées, les attributions des députations permanentes belges (2).

On ne saurait trop mettre en relief l'importance toute spéciale de cette institution.

Le conseil provincial reste sans influence avec ses sessions écourtées et ses fonctions exclusivement délibérantes. Le gouverneur, de son côté, privé de l'appui que trouvent nos préfets français dans les conseils de préfecture, reçoit le mot d'ordre du gouvernement et n'a point qualité pour parler seul au nom de la province. Isolés, le conseil et le gouver-

(1) Art. 116, cb. art. 89.

(2) Mention spéciale doit être faite des deux lois plus haut signalées du 30 juillet 1881 et du 30 décembre 1887. — La première de ces lois supprime toute fonction juridictionnelle des députations en matière de milices et surtout d'élections et de contributions directes. Les députations jusqu'alors avaient jugé le contentieux des élections, et par voie de conséquence celui des contributions, l'électorat étant censitaire en Belgique. Des traces d'abus et de partialité furent relevées; et la loi de 1881 est venue enlever aux députations leur compétence juridictionnelle pour la rendre, selon le droit commun de la Constitution belge, aux tribunaux ordinaires. — La loi du 30 décembre 1887 augmente, sinon les attributions, du moins l'importance des députations, en leur permettant : d'évoquer l'instruction de certaines affaires d'intérêt provincial que les gouverneurs négligeraient, et de requérir à cet effet les employés des bureaux de la province (art. 5); d'assurer même l'exécution par un de leurs membres des décisions prises, si le gouverneur n'exécute pas (art. 6); d'intervenir dans la nomination et la révocation des directeurs et chefs de division.

neur auraient été réduits à l'impuissance. Fusionnés, ils ont constitué une administration vivante et forte. C'est au gouverneur appuyé sur la députation permanente, et à la députation présidée par le gouverneur que sont confiés les intérêts locaux. Nous sommes bien en présence d'une administration deux fois collective : collective d'abord parce qu'elle est confiée à plusieurs simultanément ; collective ensuite parce qu'elle repose sur l'association étroite de l'élément gouvernemental et autoritaire avec l'élément électif et local (1).

Le fonctionnaire et le citoyen élu, ensemble et solidairement, contrôlent, discutent et expédient les affaires de la province. On reconnaîtra donc que la députation permanente belge, avec une organisation ainsi comprise et des attributions ainsi définies, réalise dans toute l'acception du mot, l'administration du pays par le pays et l'autonomie locale dans l'unité nationale.

III.

94. Hollande. — La Hollande est actuellement au point de vue politique et administratif, placée

(1) C'est pourquoi en Belgique, rien ne s'oppose à ce qu'un membre de la députation remplace le gouverneur empêché. — En France, au contraire, jamais un membre de la commission départementale ne peut remplacer le préfet. Celui-ci, étant fonctionnaire, délègue un autre fonctionnaire administratif, soit le secrétaire général de la préfecture, soit un conseiller de préfecture.

sous un régime semblable à celui de la Belgique (1).

Elle est divisée en onze provinces (2).

A la tête de chaque province siègent : un commissaire royal (*Commissaris des Konings*) ; puis un conseil provincial électif et une commission permanente dont l'ensemble forme les Etats provinciaux (*provincial Staten*).

Le conseil se compose de membres élus pour six ans. Il est présidé par le commissaire royal qui a voix purement consultative. Il délibère sur toutes les questions locales, a droit d'enquête, peut correspondre directement avec les autres conseils du Royaume, exerce la tutelle administrative. Ses votes sont tantôt souverains, tantôt soumis à l'approbation du gouvernement. Il ne peut être ni dissous ni suspendu.

La commission permanente (*Collegie van Gedeputeerde Staten*), est composée de six membres du conseil, élus par lui pour six ans, renouvelables par moitié tous les trois ans, jouissant d'un traitement fixe et d'une indemnité variable, sous forme de jetons de présence.

Elle délibère sous la présidence du commissaire du Roi, qui a ici voix délibérative. En elle s'incarne le

(1) Constitution de 1815, amendée en 1840, 1848, 1850, 1855. — Lois organiques des 6 juillet 1850, 29 juin 1851, 7 juillet 1865.

(2) Hollande septentrionale, Utrecht, Groningue, Hollande méridionale, Gueldre, Frise, Zélande, Overijssel, Limbourg, Brabant septentrional, Drenthe. — Au-dessous de la province se placent l'arrondissement et le canton, divisions purement judiciaires et non administratives ; enfin, au bas de l'échelle, la commune.

pouvoir exécutif de la province : elle expédie les affaires courantes, agit en justice, délivre les mandats, exerce sur certains points la tutelle administrative, nomme et révoque les employés provinciaux, prend des mesures provisoires en cas d'urgence. Disposition remarquable : sa responsabilité est effective devant le conseil provincial, qui peut poursuivre en justice tant les membres de la députation que le commissaire royal.

Le commissaire royal enfin, préside les assemblées provinciales, pourvoit à la garde des intérêts généraux du pays, et en conséquence, surveille les pouvoirs locaux.

Cette ébauche à grands traits de l'organisation administrative des Pays-Bas suffit ; l'étude sur la Belgique, qui précède, peut s'appliquer presque textuellement ici.

IV.

95. Italie. — Le régime constitutionnel avait été inauguré en Piémont par le roi Charles-Albert (1).

Vers 1836, le libéralisme du Piémont, opposé à l'absolutisme croissant de l'Autriche, lui avait concilié la sympathie des populations italiennes ; les victoires de Magenta et de Solférino, couronnées par le traité de Villa-Franca (2) lui assurèrent la prépondérance effective dans la péninsule.

(1) Edit-loi du 27 novembre 1847. — Loi du 7 octobre 1848.

(2) Juin et juillet 1859.

La reconnaissance des franchises locales suivit de près celle des libertés politiques. Dès le 23 octobre 1859, une loi ébauchait l'administration du pays par le pays.

Bientôt fut proclamée l'unité de l'Italie sous le gouvernement de Victor-Emmanuel (1) ; et le premier soin du gouvernement fut de doter le jeune royaume d'une administration vigoureuse.

96. La loi provinciale italienne en effet date du 20 mars 1865.

Elle établit des institutions presque semblables à celles de la France, et pouvait offrir à notre législateur de 1871, de précieux enseignements (2).

Le département italien est constitué sur les bases de la décentralisation la plus large. Il jouit de toute l'autonomie compatible avec l'unité nationale (3).

(1) 14 mars 1861.

(2) Son art. 1 divise le territoire du royaume : — En provinces ou départements (*provincia*) administrées par un conseil élu (*consiglio provinciale*), par une commission permanente (*deputazione provinciale*) et par un préfet (*prefetto*). — En arrondissements (*circondari*) ayant à leur tête un sous-préfet (*sotto-prefetto*), sans conseil élu. — En cantons (*mandamenti*), divisions purement judiciaires. Au chef-lieu siège un préteur (*pretore*), sorte de juge de paix. — En communes (*comuni*), régies comme la province par un conseil élu, une commission exécutive (*giunta municipale*) et un maire (*sindaco*).

(3) On trouve en effet dans la loi les déclarations suivantes : — Art. 152. « La province est un être moral ; elle a la faculté de posséder ; elle a une administration propre qui régit et représente ses intérêts. » — Art. 154. « Sont soumis à l'administration provinciale : — 1^o Les biens et l'actif patrimonial de la province et de ses arron-

L'administration locale est aux mains d'un conseil provincial et d'une députation provinciale (1).

Cette dernière émane du conseil; elle se compose de six à dix membres, de deux à quatre suppléants; elle est nommée au scrutin secret; elle se renouvelle par moitié tous les deux ans. La présidence en est réservée au préfet (2).

Les fonctions de la députation italienne consistent à représenter le conseil hors sessions et à exécuter ses décisions; à préparer le budget, disposer des crédits votés pour dépenses imprévues, statuer sur les virements à opérer; à intervenir dans les contrats et instruire toutes les affaires; à nommer, suspendre, révoquer les agents salariés sur les fonds provinciaux; à faire tous actes conservatoires des droits de la province; enfin à exercer la tutelle administrative (3).

L'administration centrale a pour organe le préfet, assisté d'un conseil de préfecture, et chargé de la publication et de l'exécution des lois, de l'ordre et de la sûreté générale (4).

dissements; — 2° Les institutions et établissements publics établis en faveur de la province et de ses arrondissements; — 3° Les fonds et les secours laissés à la disposition de la province par des lois spéciales; — 4° Les intérêts des diocèses, lorsqu'aux termes des lois, cette administration participe à leurs dépenses. »

(1) Art. 153.

(2) Art. 171, 179, 187, 199, 179.

(3) Art. 180.

(4) Art. 2 à 7.

97. Un chapitre de la loi, intitulé : « De l'ingérence du gouvernement dans l'administration provinciale », prescrit au préfet de n'intervenir que pour s'assurer de la régularité et de la légalité des décisions (1).

Le préfet n'a pas de pouvoir propre pour administrer : s'il agit en justice, passe les actes, signe les mandats, surveille les bureaux provinciaux, ce n'est point comme fonctionnaire du gouvernement, mais en sa seule qualité de membre de la députation, et sur un vote de celle-ci. Encore faut-il, pour mandater une dépense, concurremment avec sa signature, le contre-seing d'un membre de la députation appelé directeur (2).

V.

98. *Autriche.* — L'Autriche conserva longtemps

(1) Art. 191.

(2) Art. 181. — Voir au surplus le règlement du 21 août 1871 sur l'ordre et le service intérieur de la députation provinciale de Rome, rapporté par M. Ferrand, ouvrage précité. — Au cours des années 1870, 1871, 1875, il y eut un mouvement d'opinion en faveur d'un remaniement plus libéral encore de la loi de 1865. M. Nicotera, ministre de l'Intérieur, en 1876, M. Depretis en mai 1880, présentèrent des projets qui, sans augmenter la décentralisation, proposaient certaines réformes, notamment le vote administratif des femmes. — Ces projets ne semblent pas avoir abouti, puisqu'un décret du 8 mai 1884 est venu remanier le règlement d'administration publique sur l'administration provinciale, rajeunissant ainsi la loi du 20 mars 1865. *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 387.

l'absolutisme comme régime administratif. Les insurrections de Vienne en 1848 n'avaient abouti qu'à une répression sanglante.

Mais après la campagne malheureuse d'Italie en 1859, après la campagne plus désastreuse encore de Bohême en 1866, le gouvernement impérial comprit qu'il fallait rendre le pays à lui-même et lui confier le soin de son propre relèvement.

De là le régime constitutionnel et décentralisateur inauguré par les Patentes impériales du 20 octobre 1860, par la Constitution du 26 février 1861, et continué par les lois constitutionnelles de 1867 (1).

99. L'Autriche proprement dite embrasse un certain nombre de provinces qui portent le nom de Pays de la Couronne (2).

C'est la division principale (3).

(1) Voir les lois constitutionnelles de 1867 traduites et annotées par M. Bufnoir, professeur à la Faculté de droit de Paris, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 237.

(2) Royaumes de Bohême, de Dalmatie, de Galicie avec le Grand Duché de Cracovie ; — Archiduchés de Haute et Basse-Autriche ; — Duchés de Salzbourg, de Styrie, de Carinthie, de Carniole, de Bukovine, de Silésie ; — Margraviats de Moravie, d'Istrie ; — Comtés de Tyrol, de Goerz et Gradiska ; — Territoire du Vorarlberg. — Enfin Trieste. — Les pays d'Etat (*Länder*) furent réunis successivement à la couronne, et sont situés en deçà de la Leitha, d'où le nom de Cisleithanie donné fréquemment à l'Autriche. — V. Demombynes, *Constitutions européennes*, Paris, 1883.

(3) A la base est la commune. — Comme circonscriptions intermédiaires, on trouve les cercles (départements) et les districts (arrondissements). — L'art. 17 de la loi communale du 5 mars 1862 porte : « Entre la commune et l'assemblée provinciale, il peut être

Les principes de l'organisation provinciale sont écrits dans les Patentes impériales du 20 octobre 1860 et la Constitution du 26 février 1861. Puis, le régime particulier de chaque province résulte tant d'anciens usages que d'une série de statuts particuliers, mettant en vigueur les principes posés dans la Constitution.

100. En règle générale, toutes les affaires des États ou provinces sont réglées par une assemblée élue, ou Diète.

La Diète est compétente sur toutes les matières que la Constitution n'a pas réservées au Reichsrath autrichien. Elle administre au sens large du mot. Elle légifère même (1) dans une certaine mesure, et traite souverainement les affaires de la province. Elle exerce la tutelle administrative. C'est plus qu'un conseil provincial, c'est presque un parlement (2).

Dans l'intervalle des sessions, la Diète est représentée par un comité exécutif permanent (*Landes ausschuss*) élu par elle et choisi dans son sein.

101. Si l'on veut se reporter au statut de l'archi-

créé volontairement ou par décision de l'assemblée provinciale, une représentation administrative du cercle. Cette représentation aura à statuer sur les intérêts communs à tout le cercle, elle exercera la tutelle sur la gestion des biens des communes; elle prononcera en appel contre certaines décisions des conseils municipaux. »

(1) Ce sont des lois complémentaires, analogues à nos règlements d'administration publique.

(2) Rentrent dans ses attributions, outre la répartition des impôts, et le vote du budget provincial, toutes les questions de travaux, édifices publics, culte, instruction publique intéressant la province.

duché d'Autriche (1) on verra que pour cette province le comité exécutif comprend six membres et quelques suppléants, nommés pour six ans, résidant à Vienne et touchant une indemnité.

Ce comité est présidé par le président de la Diète. Il exerce le pouvoir exécutif; il administre le trésor et le patrimoine de la province, dirige les services locaux, surveille les fonctionnaires; il agit en justice, émet des avis et rend compte à la Diète.

Le pouvoir central dans chaque Etat a pour représentant le gouverneur (*Statthalter* ou *Präsident*) (2), qui siège à la Diète, parle au nom de l'Empereur, assure l'ordre, le respect des lois, et dénonce les écarts des assemblées (3).

VI.

102. Hongrie. — Les institutions provinciales de la Hongrie sont calquées sur celles de l'Autriche.

(1) Statut provincial de l'archiduché d'Autriche en deçà de l'Enns, en date du 1^{er} février 1867, rapporté par M. Ferrand, ouvrage précité.

(2) *Statthalter* implique un rang plus élevé que *Präsident*. Ce titre est réservé aux gouverneurs des Etats les plus importants. Au fond, les pouvoirs sont identiques.

(3) L'organisation provinciale se reflète dans les circonscriptions inférieures. — Dans la commune on retrouve un conseil élu (*Gemeinde-Vertretung* ou *Gemeinde-Ausschuss*), délibérant, et un comité exécutif permanent (*Gemeinde-Vorstand*) composé du chef de la commune ou bourgmestre et d'échevins. — Cf. Lois communales du 17 mars 1849 et du 5 mars 1862.

Nous retrouvons dans chaque province hongroise, un conseil élu, corps délibérant (*Comitat*) (1) ; un comité permanent exécutif expédiant les affaires courantes, nommant les fonctionnaires, exerçant la tutelle administrative ; enfin un commissaire impérial (*Foïspan*), gardien des lois et des intérêts généraux du pays.

VII.

103. Russie. — Si la Russie est soumise à l'autocratie en politique et en religion, puisque le Tsar est le chef absolu de l'Etat et de l'Eglise, en revanche, elle jouit d'une autonomie assez étendue, au point de vue de l'administration locale.

La décentralisation dans ce pays remonte à Catherine II. Elle s'accroît et devint complète sous les règnes de Nicolas et d'Alexandre II.

104. L'organisation provinciale russe a sa source dans l'ukase du 1/13 janvier 1864 (2).

(1) Les assemblées provinciales en Hongrie n'ont pas moins de 200 à 600 membres.

(2) Loi du 1^{er}/13 janvier 1864 sur l'organisation provinciale et de districts. *Annuaire de législation étrangère*, année 1874, p. 422 et suiv. — Les provinces russes ne sont pas toutes soumises à un régime uniforme. Quelques-unes ont une administration plus militaire que civile. D'autres ont conservé l'ancien état de choses : trois provinces baltiques, neuf provinces occidentales, dix provinces de Pologne. Enfin, trente-sept provinces, formant la majorité de la Russie d'Europe sont régies par la loi nouvelle. C'est à elles seules que s'appliquera cette étude.

La province russe ou gouvernement (*Goubernaïa*) est administrée par :

1° Une assemblée territoriale de province (*Goubernskoé Zemskoé sobranié*) composée de députés élus par les assemblées de districts ;

2° Une commission exécutive (*Goubernskaïa Zemskaïa ouprava*), élue dans le sein du premier conseil ;

3° Un gouverneur, assisté de fonctionnaires, constituant la régence de province.

L'assemblée territoriale a la haute main sur toutes les affaires locales (1).

La commission exécutive siège en permanence. Ses membres ont un traitement. Elle administre et exécute, passe les contrats, prépare le budget, rend compte au conseil.

Le gouverneur représente le Tsar. Il est assisté d'une commission consultative de fonctionnaires, appelée Régence de province, et d'un sous-gouverneur. Sa compétence qui s'étend à tout ce qui concerne les intérêts généraux de l'Empire, en matière locale se restreint à la surveillance et à la tutelle des

(1) Règlements et ordonnances ayant force obligatoire. — Construction, entretien des édifices et églises. — Voies de communication. — Alimentation publique, assistance. — Commerce, industrie locale. — Instruction publique. — Santé publique, conjuration des épizooties et des insectes nuisibles. — Répartition des impôts ; fixation, prélèvement, emploi des contributions locales autorisées par les lois ; budget et comptes de la province. — Vœux, avis. — Election et traitement des fonctionnaires locaux. — Tutelle administrative. (Article 1).

assemblées représentatives. Il ne communique avec elles que par écrit et n'a point accès à leurs séances (1).

VIII.

105. Espagne. — L'Espagne offrait à notre législateur de 1871 un exemple tout récent. Elle venait de refondre son organisation provinciale dans la loi du 20 août 1870.

Cette loi de 1870, complétée par celle du 16 décembre 1876, a été révisée en totalité par la loi du 29 août 1882 (2).

106. L'administration de la province est confiée :

A un conseil élu (*Diputacion provincial*), dépositaire

(1) Même organisation aux degrés inférieurs de l'administration. — On retrouve dans le district (*ouiezd*) : — *a*) Un conseil de district (*Ouiezdnoïe zemskoïe sobranié*). — *b*) Une commission exécutive. — *c*) Le contrôle direct du gouverneur de la province. — Loi du 1/13 janvier 1864. — Et dans la municipalité urbaine : — *a*) Un conseil (*Gorodskaïa douma*). — *b*) Une commission exécutive (*Gorodskaïa ouprava*) qui toutefois n'existe pas dans toutes les villes. — *c*) Un maire (*Golova*), — Loi des 16/28 juin 1870, *Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 422 et suiv. — Système spécial, mais à peu près analogue pour les circonscriptions rurales. Lois des 19 février 1861 et 27 juin 1874.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, année 1883, p. 663. — L'Espagne est divisée depuis 1870 en quarante-neuf provinces, taillées au hasard dans le territoire, comme le département français de 1789, et pour les mêmes motifs. — Au-dessous de la province figurent les arrondissements (*Partidos*), circonscriptions judiciaires. — Enfin on trouve la commune (*Termino municipal*) et la petite commune, soumise au *Termino*.

taire de tous les intérêts provinciaux (1), sous le contrôle de l'autorité supérieure ;

A une commission provinciale exécutive (*Comisión provincial*) ;

A un gouverneur (*Gobernador*), agent du pouvoir central, chargé, ici comme dans les pays que nous venons de passer en revue, de veiller aux intérêts généraux du royaume, et au respect de la loi par les assemblées régionales.

107. La commission provinciale espagnole se recrute d'une façon toute spéciale.

L'unité électorale en effet est le district ou réunion de deux arrondissements. Chaque district élit quatre conseillers. Le conseil provincial, d'autre part, se divise en quatre sections égales, comprenant chacune un conseiller de chaque district. Ce sont les sections ainsi composées qui forment à tour de rôle pendant un an la commission exécutive.

Grâce à ce mécanisme, tous les élus des districts font successivement partie de la commission. Il y a autant de membres dans la commission qu'il y a de districts. Et chaque district est toujours représenté.

La commission exécutive espagnole siège en permanence au chef-lieu de la province, sous la présidence du gouverneur. Un traitement est al-

(1) Services de la province. — Bienfaisance, concours, expositions. — Instruction publique. — Viabilité. — Patrimoine, budget, droits et actions de la province. — Nominations et révocations d'employés payés sur les fonds provinciaux. — Tutelle administrative.

loué à ses membres sous forme de jetons de présence.

108. La loi a multiplié ses attributions, en la chargeant d'instruire les affaires ; d'exécuter les décisions du conseil, de prendre toutes mesures urgentes ; d'exercer la tutelle administrative ; de suspendre les employés, sauf compte à rendre ou ratification à obtenir ; de suivre les instances engagées par la province ; de statuer sur les élections municipales ; de donner des avis (1).

109. Enfin, disposition remarquable de la législation espagnole, c'est qu'en laissant aux corps électifs locaux une presque complète indépendance, elle a fait peser sur eux une responsabilité effective en cas d'infraction aux lois, de refus d'obéissance ou de respect aux autorités supérieures, de malversations, même de négligence ou d'omission. La sanction suit la faute, soit administrativement : réprimande (*apercibimiento*), amende (*multa*), suspension (*suspension*) ; soit judiciairement : suspension ou destitution prononcée par les tribunaux.

Le gouverneur lui-même répond des dommages pouvant résulter de la suspension ou de l'exécution par lui ordonnée des délibérations d'un conseil provincial.

(1) Transitoirement la commission doit statuer en premier ressort sur le contentieux administratif jusqu'à ce que des tribunaux spéciaux à cet égard aient été constitués.

APPENDICE.

110. Après ce coup d'œil d'ensemble sur les législations européennes qui pouvaient guider notre Assemblée nationale dans sa tâche, qu'il nous soit permis de consacrer quelques lignes aux nations qui, pourvues d'un système trop ancien, préparaient déjà leur réforme en 1871, ou nous ont depuis dépassés dans la voie libérale.

I.

111. *Allemagne et Prusse.*—En Allemagne, on a centralisé toutes les questions qui intéressent la Confédération (1). Puis chaque État possède son gouvernement politique particulier. Enfin c'est à des autorités locales autonomes que sont abandonnés le soin et la responsabilité, sauf contrôle, des choses de l'administration.

Il serait superflu de prendre un à un chaque État de l'Empire. Nous nous bornerons au plus important d'entre eux, le royaume de Prusse. Et cette étude ne

(1) Nationalité. — Douanes, commerce, impôts au profit de l'Empire. — Poids et mesures. — Inventions, propriété littéraire. — Consulats. — Chemins de fer, canaux, navigation. — Cours d'eaux communs à plusieurs États. — Postes. — Droit civil, procédure, exécution des jugements, actes authentiques, droit pénal. — Banques. — Médecine. — Armée et marine. — Presse et associations.

laissera pas d'être instructive, si elle permet de constater que c'est au moyen d'un pouvoir central fort, mais combiné avec de fortes institutions locales, que la Prusse, biffée après Iéna de la carte d'Europe, a trouvé sous Frédéric-Guillaume III et ses successeurs, le secret de son relèvement et de sa prospérité future.

112. L'administration provinciale pour la Prusse proprement dite, a reçu sa forme définitive dans la loi du 29 juin 1875 (1).

Elle est composée :

D'une diète (*provinzial landtag*).

D'un comité permanent (*provinzial ausschuss*), délibérant et exécutif, secondé par un directeur de la province (*Landes direktor*, ou *Landeshauptman*).

D'un président supérieur (*Oberpräsident*), nommé par le Roi, et assisté d'un conseil provincial (*Provinzialrath*), représentant du pouvoir central.

La diète personnifie tous les intérêts locaux. C'est elle qui gère la fortune de la province, délibère sur ses affaires, formule ses besoins, vote son budget,

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1876, p. 327. La loi de 1875 a été complétée par celle du 22 mars 1881, *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 226. — Il faut combiner ces textes avec les lois suivantes : — *a.* Loi du 26 juillet 1876 sur la compétence des autorités administratives, refondue dans celle du 1^{er} août 1883 sur la compétence des autorités administratives et des tribunaux administratifs, *Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 262. — *b.* Loi du 26 juillet 1880 sur l'administration générale, retouchée par les lois des 30 juillet 1883 et 27 avril 1885. *Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 12, et 1886, p. 219.

fixe le nombre, le mode de recrutement, le traitement de ses fonctionnaires.

Le comité exécutif comprend un président, sept à treize membres et un chiffre moitié moindre de suppléants. Les commissaires sont élus au sein de la Diète pour six ans, renouvelables par moitié tous les trois ans, rééligibles, pourvus d'une indemnité pour frais de déplacement et de séjour. Les séances se multiplient suivant les nécessités du service. Le comité administre, assure l'exécution des décisions de la Diète, nomme certains fonctionnaires ; dresse le budget, fait un rapport sur la situation de la province, reçoit les comptes, répartit les contributions, donne des avis.

Le directeur de la province est un citoyen choisi par la Diète sous la sanction royale, membre du comité. Il veille au détail de l'exécution des décisions prises, agit en justice, ordonnance les dépenses, dirige les services publics locaux.

Le gouverneur n'a d'autre mission que de pourvoir aux intérêts généraux du pays et à l'exécution des lois.

Il a pour auxiliaire et appui un conseil provincial, d'origine mixte, composé de fonctionnaires et de membres élus par le comité permanent (1).

(1) Au-dessous de la province est le district (*Bezirk*). Il n'a ni Diète ni comité permanent, mais un fonctionnaire nommé par le pouvoir central (*Regierung-präsident*), et un conseil de district formé de ce *präsident* et de membres élus par le *provinzialrath*.

La loi organique de 1875 est toujours le Code administratif de la Prusse. Elle vient d'être mise en vigueur dans les provinces de Hanovre (1), de Nassau (2), de Westphalie (3), du Rhin (4).

113. De l'organisation administrative prussienne on peut rapprocher celle du grand-Duché de Bade et celle du royaume de Bavière.

114. Enfin nous ne quitterons pas l'Allemagne sans un souvenir spécial pour l'Alsace-Lorraine. Elle forme une province d'Empire, divisée en trois départements, subdivisés eux-mêmes en arrondissements, cantons et communes. Chaque département a un conseil général, un préfet et un conseil de préfecture. Ce sont encore les institutions françaises. La loi

Leur compétence est seulement juridictionnelle. — Au-dessous du district est le cercle, organisé comme la province, et dans lequel le comité permanent joue un rôle spécial. Le cercle rural, en effet (*Land-Kreis*), a une Diète de cercle (*Kreisrath*), un comité de cercle (*Kreisausschuss*) et un fonctionnaire royal (*Landrath*). Ce fonctionnaire est assisté, comme le gouverneur de province, d'un conseil, et ce conseil est précisément le comité exécutif. De sorte que le *kreisausschuss* rappelle à la fois le *provinzial ausschuss* et le *provinzialrath*; il est un rouage très important de l'administration.

(1) Loi du 7 mai 1884, *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 198.

(2) Loi du 8 juin 1885, *Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 139.

(3) Loi du 12 août 1886, *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 168.

(4) Loi du 1^{er} juin 1887, *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 342.

d'Empire d'ailleurs, du 24 janvier 1873, renvoie à nos lois de 1833, de 1852, 1848, 1838, 1866, 1870 (1).

II.

115. Portugal. — Nous avons dit que dès le commencement du siècle, les lois portugaises avaient consacré l'autonomie des provinces et le principe de la décentralisation ; mais l'organisation intérieure actuelle du Portugal est condensée dans le *Codigo administrativo* du 6 mai 1878.

Le royaume se divise en *districtos* ou départements ; en *concelhos*, sortes d'arrondissements communaux ; en *parochias*, paroisses ou communes.

Seuls les districts nous intéressent au point de vue du droit comparé.

A la tête de chaque district siègent :

Un conseil élu (*junte*).

Une commission exécutive (*comissão districtal*).

Un gouverneur (*governador*).

La junte a la haute administration dans le district (2).

(1) Loi du 24 janvier 1873, art. 1 et 3, *Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 544.

(2) Création ou suppression d'emplois ; nomination ou révocation d'employés. — Règlements d'administration publique sur certaines matières. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Tutelle administrative. — Avis, présentation de candidats aux fonctions de membres des tribunaux administratifs. — Correspondance avec les autres junte, avec toutes les autorités du district, et par l'intermédiaire du gouverneur avec toutes les autorités supérieures ou judiciaires.

La commission en constitue le pouvoir exécutif. Parmi ses attributions figurent : la préparation du budget, l'ordonnancement des dépenses, l'initiative des mesures à prendre en cas d'urgence. La commission est permanente et ses membres reçoivent un traitement.

Le gouverneur est dans la province l'organe du pouvoir royal.

III.

116. *Bulgarie.* — L'organisation provinciale bulgare fut réglée une première fois par la loi du 23 septembre / 5 octobre 1882 (1).

La province ou district (*okroujia*) était administrée par un conseil général (*okroujène soveth*), corps délibérant; par une commission permanente, déléguée du conseil général dans l'intervalle des sessions; enfin par un chef de district (*okroujène natchalnik*), délégué du pouvoir central et agent d'exécution dans le district (2).

117. Ce premier système ne donna que de médiocres résultats. Le conseil général était impuissant; il n'avait pas de budget; l'exécution n'était pas confiée aux mandataires élus des administrés.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 935, et 1884, p. 739.

(2) Au-dessous de l'*okrougue* est l'*okrolia* ou arrondissement, administré par un fonctionnaire sans corps électif. Au-dessous de l'*okrolia* est la commune.

Aussi une loi toute récente est-elle venue réaliser une réforme jugée nécessaire ; c'est la loi des 16 / 28 décembre 1887 (1).

Le conseil général émane désormais du suffrage universel direct. Le district a un budget. La commission permanente tient séance tous les jours ; ses membres ont un traitement ; c'est un comité administratif et exécutif. Le préfet est rendu à son rôle de représentant et d'organe du gouvernement.

IV.

118. Roumanie. — Les institutions provinciales roumaines sont sœurs de celles que nous venons de reconnaître en Bulgarie. Elles ont leur source dans la loi du 8 mai 1886 (2).

La Roumanie se divise en districts ou départements, en arrondissements, en communes urbaines ou rurales.

L'administration de district comprend :

Un conseil de district (*consiliu judetian*).

Un comité permanent (*comitatu permanent*).

Un préfet (*prefectu*), gardien des lois et de l'ordre public (3).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1888, p. 802.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 679. — Cf. 1885, p. 682.

(3) Ce cadre administratif ne se retrouve plus ni dans l'arrondissement, ni dans la commune.

Le comité permanent, comme tous ceux que nous venons d'étudier, représente le conseil dans l'intervalle des sessions. C'est son président qui dirige l'administration active et l'exécution, avec le concours du préfet.

119. Tels sont les modèles qui s'offraient aux méditations de nos législateurs en 1871. Voyons maintenant l'œuvre qu'ils ont édifiée.

TROISIÈME PARTIE

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

CHAPITRE PREMIER.

FORMATION ET RECRUTEMENT DE LA COMMISSION.

I.

120. L'existence et l'organisation de la commission départementale, rouage nouveau si important aux yeux du législateur de 1871 (1), ne pouvaient pas être abandonnées à l'arbitraire ou à la fantaisie des conseils généraux. La loi elle-même a pris soin d'en régler minutieusement les détails : tel est l'objet des articles 2, 69 à 76 dont ce chapitre va être le commentaire.

121. Remarquons tout d'abord que la nomination de la commission est obligatoire pour les conseils généraux. C'est le sens unanimement attribué à la loi par les interprètes; et il faut reconnaître qu'elle n'en comporte pas d'autres. Le texte d'une part est impé-

(1) Voir *suprà*, n° 53 et suiv.

ratif (1). Les travaux préparatoires sont formels. Enfin, certaines attributions ont été confiées à la commission, qui rendent indiscutable la nécessité de son existence (2).

122. Cette existence étant hors de doute, comment la commission sera-t-elle constituée?

Une des principales objections que l'on avait élevées contre son principe même, était la difficulté matérielle d'assurer son recrutement. Trouverait-on des hommes de dévouement et d'expérience en nombre suffisant, pour constituer ce troisième pouvoir départemental que ses attributions multiples rendraient pour ainsi dire permanent? Les partisans de la commission avaient auguré mieux de la générosité de leurs concitoyens. Là où les hommes manquent, il faut en former. L'expérience leur a donné raison. Mais, en jetant les bases de l'institution nouvelle, on a voulu prévenir les obstacles de fait qui pourraient entraver son fonctionnement.

123. Il eut été important d'assigner par avance une composition uniforme à nos futures commissions départementales. De trop grandes inégalités existent entre les départements quant à leur importance, quant au nombre de leurs arrondissements ou quant au nombre des cantons qui forment un arrondisse-

(1) Art. 2 : « Le conseil général *élit* dans son sein une commission départementale. » — Art. 69 : « La commission départementale *est élue* chaque année..... »

(2) Notamment les art. 78 à 81 ; 82, 83, 86, 87.

ment. Adopter un chiffre unique, fatalement trop élevé dans les petits départements et trop faible dans les grands, c'était rendre le recrutement des commissions impossible, ou les soumettre à une écrasante besogne.

124. On ne pouvait davantage déléguer un membre par arrondissement : certains départements ne possèdent que deux ou trois arrondissements; certains arrondissements, que quelques cantons seulement; le choix eut été trop restreint (1).

125. Aussi la loi n'a-t-elle fixé qu'un maximum et un minimum : sept membres au plus, quatre au moins. Dans ces limites, elle s'en est rapportée à la prudence des assemblées locales.

Elle exprime le vœu que chaque arrondissement soit représenté à la commission. Elle prémunit les conseillers de circonscriptions éloignées contre la tendance possible d'abdiquer leur influence, sous prétexte d'éviter les déplacements, au profit de leurs collègues du chef-lieu ou des régions voisines du

(1) C'est ce qu'il est facile de justifier par quelques chiffres du décret sur le dénombrement de la population en France, du 31 décembre 1872, qui a suivi immédiatement la mise en vigueur de notre loi départementale. — Le département du Nord avait 61 conseillers généraux; celui des Pyrénées-Orientales, 17 seulement. — 23 départements n'avaient que 3 arrondissements; le Rhône, 2; Belfort, 1; le Nord en avait 7. — Enfin nombre d'arrondissements n'avaient que 4 cantons. Ceux de Gex, Murat, Sainte-Ménehould ne comptaient que 3 cantons; en revanche, celui de Dijon, 14; de Lille, 17; de Bastia, 20. — Comparer le décret du 31 décembre 1886. — Voir le rapport de M. Waddington. *Journ. Off.* du 3 juillet 1874.

chef-lieu, renforçant ainsi la prépondérance du centre, au préjudice des extrémités. Mais ce n'est pas un ordre; c'est un avis. Le conseil général décidera suivant les circonstances, au mieux des intérêts du département (1).

126. Quel que fût le désir du législateur d'assurer le recrutement large de la commission départementale, il a dû cependant exiger certaines conditions de la part des candidats. Elles sont au nombre de deux et se justifient par leur seul énoncé.

127. D'abord, condition élémentaire, primordiale, il faut être au préalable membre du conseil général pour briguer un siège à la commission départementale. Celle-ci, en effet, aux termes de l'article 2, est élue par le conseil général « dans son sein ». En conséquence, toutes les causes qui ferment l'accès du conseil général, ferment par là même l'accès de la commission (2). Il n'y a d'exception que dans le cas spécial prévu par l'article 35; nous aurons l'occasion de le retrouver bientôt (3).

128. La seconde condition est toute négative. Elle consiste à n'être ni maire du chef-lieu, ni membre du Parlement, fonctions que le législateur a ju-

(1) Art. 69 : « Elle (la commission départementale) se compose de 4 membres au moins et de 7 au plus; et elle comprend un membre choisi autant que possible parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. »

(2) Voir loi du 10 août 1871, art. 6 à 11, 18, 19, 20.

(3) *Infrà*, n° 148.

gées particulièrement incompatibles avec la qualité de membre de la commission (1).

Le maire du chef-lieu, en effet, investi du double mandat de magistrat municipal d'une grande cité et de conseiller général, jouit déjà d'une influence considérable. On a pensé que si, de plus, il était éligible à la commission départementale, et comme tel appelé à contrôler les actes de l'administration centrale et du préfet, il pourrait s'ériger en puissance rivale de celui-ci, au grand préjudice de la marche des affaires et des intérêts bien entendus des administrés.

129. Quant à la seconde incompatibilité, elle fut le résultat d'une transaction. L'Assemblée nationale avait longtemps hésité sur la question de savoir si l'on devait écarter les députés des conseils généraux, ou, au contraire, les en déclarer membres de plein droit (2).

Elle se contenta de les déclarer éligibles, laissant

(1) En Belgique, les fonctionnaires, magistrats municipaux, membres de l'ordre judiciaire, avocats, avoués, notaires, sont inéligibles à la députation permanente. En France, on a été moins restrictif, craignant à juste titre d'entraver le recrutement de la commission. Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 21 juillet 1871, p. 2129.

(2) Amendement Langlois tendant à rendre incompatibles les fonctions de député et de conseiller général. Repoussé; *Journ. Off.* du 13 juillet 1871, p. 1948. — Comparer loi Belge du 31 avril 1836, art. 40, et loi Espagnole du 29 août 1882, art. 36. — Amendement Besson, ouvrant de plein droit aux députés l'accès du conseil général. Repoussé; *Journ. Off.*, 12 juillet 1871, p. 1920.

au suffrage universel le soin de trancher la question. Mais elle leur interdit l'entrée de la commission. On ne peut à la fois remplir les fonctions de législateur à Versailles ou à Paris, et prendre part dans les chefs-lieux de départements aux séances mensuelles et toujours absorbantes des commissions (1).

130. Telles sont les incompatibilités peu nombreuses, mais formelles, édictées par la loi. Comme toutes les exceptions, elles sont de droit strict. L'interprétation n'en saurait être étendue. Aussi un conseiller général, remplissant provisoirement les fonctions de maire du chef-lieu, pourrait-il être nommé membre de la commission. Cette hypothèse, en effet, reste en dehors du texte et de l'esprit de la loi (2). De même encore un conseiller général élu député, pourrait siéger à la commission jusqu'à la vérification de ses pouvoirs comme député (3).

II.

131. La commission départementale est élue

(1) L'art. 70 de la loi du 10 août 1871 ne parlait que du mandat de député, car à cette époque il n'y avait qu'une assemblée unique. Depuis, le Sénat fut créé par les lois constitutionnelles de 1875; et une loi du 19 décembre 1876 est venue étendre aux sénateurs l'incompatibilité qui frappe les députés. D'une façon générale, on ne peut être membre de la commission et membre du Parlement.

(2) Avis du ministre de l'intérieur du 9 octobre 1873.

(3) Circulaire ministérielle du 22 octobre 1877.

par le conseil général dans son sein, à la fin de la session d'août (1).

Le scrutin, portant sur des nominations, est secret (2).

132. Ce sont les seuls principes que le législateur ait posés, d'où il faut conclure que le nombre des tours de scrutin, la majorité requise pour être élu, le cas possible d'égalité de suffrages, sont autant de questions de règlement intérieur, laissées à la discrétion du conseil général, par application de l'art. 26 (3).

133. Ce laconisme même de la loi a soulevé des controverses sur le point de savoir s'il peut être formé un recours contre les élections de la commission départementale, et quelle est l'autorité compétente pour en connaître. Peut-il être formé un recours ? l'affirmative n'est pas douteuse. On doit faire droit aux réclamations légitimes des intéressés contre des

(1) Art. 2 et 69. •

(2) Art. 30, al. 3. Circulaire ministérielle du 18 octobre 1871, § 2. — Cf. en ce sens la loi italienne : « Néanmoins les votes impliquant des questions personnelles auront lieu au scrutin secret. »

(3) Il peut arriver qu'au premier tour de scrutin, le nombre des conseillers généraux ayant réuni la majorité des voix soit supérieur à celui des membres à nommer, plusieurs d'entre eux ayant un même chiffre de suffrages ; par exemple, sur quatre membres à élire, trois ont la majorité absolue, trois obtiennent égalité de voix ; de ces derniers un seul doit être élu ; le ministre de l'intérieur dans ce cas prescrit de donner la préférence au plus âgé. Avis du 27 avril 1874. — Il nous semble que le ministre a tranché abusivement une question réservée au conseil général par l'art. 26.

élections irrégulières. Mais quel en sera le juge ? Question délicate, fertile en discussions.

Suivant certains interprètes, il faudrait appliquer par analogie la loi du 31 juillet 1875 relative à la vérification des pouvoirs des membres des conseils généraux. Le Conseil d'Etat serait juge unique et souverain des élections à la commission, comme il est juge de celles au conseil général. Ce sont des questions de même nature : dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'élections départementales.

134. Un autre système attribue compétence au ministre. Il statuerait sauf appel au Conseil d'Etat. Le ministre en effet est juge de droit commun. C'est à sa juridiction que sont déférées les élections concernant les chambres de commerce (1), les associations syndicales (2), le conseil supérieur de l'Instruction publique (3). De même, il prononcerait sur les élections de la commission départementale.

135. Les deux opinions qui précèdent, excellentes peut-être en théorie, nous paraissent inadmissibles dans l'état actuel de la législation. Elles n'invoquent aucun texte formel. L'argument d'analogie procède mal. Dans le cas de la loi du 31 juillet 1875

(1) Arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 1877 (Binet), *Recueil*, 1877, p. 846.

(2) Arrêt du Conseil d'Etat du 4 mars 1881 (Boyer), *Recueil*, 1881, p. 255.

(3) Arrêt du Conseil d'Etat du 16 novembre 1883 (Picard), *Recueil*, 1883, p. 820.

en effet, comme en matière de chambres de commerce ou d'associations syndicales, on est en présence d'élections directes, d'électeurs nommant eux-mêmes leurs représentants. Ici au contraire, il s'agit d'élections au second degré, d'élus choisissant leurs délégués dans leur propre sein. La solution posée par la jurisprudence en vue d'une hypothèse, ne saurait donc s'étendre sous prétexte d'analogie à une hypothèse absolument dissemblable.

Les systèmes précités seraient en outre en opposition formelle avec l'esprit de la loi de 1871, loi éminemment décentralisatrice, qui a proclamé le principe de l'indépendance des conseils généraux et du libre recrutement de la commission départementale.

136. Il faut donc reconnaître qu'ici encore nous touchons à une question de règlement intérieur. Le conseil général choisit ses délégués comme il l'entend. Si les élections soulèvent des réclamations, lui seul en sera juge. Sa décision, fondée sur l'art. 26, sera définitive. Elle ne pourra être attaquée par le gouvernement qu'en vertu de l'art. 47, ou par les particuliers que pour cause d'excès de pouvoirs ou de violation de la loi (1).

(1) Le Conseil d'Etat, dans ce dernier cas, sera saisi non en qualité de juge d'appel statuant sur le fond du procès, mais comme tribunal de cassation, chargé en vertu du droit commun de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, d'annuler pour excès de pouvoirs les actes des *diverses* autorités administratives. — En vain on objecterait qu'aux termes de l'ancien art. 16 de la loi du 10 août 1871, le conseil général était juge souverain en matière de vérifications de pouvoirs, et

C'est d'ailleurs en ce sens que semble s'être prononcée la jurisprudence du Conseil d'Etat, en refusant de connaître en aucune façon des recours formés contre les élections de la commission départementale (1).

III.

137. Les membres de la commission élus par le conseil général exercent leurs fonctions pendant un an. Mais leur mandat peut être indéfiniment renouvelé (2).

138. La question très délicate de la durée des pouvoirs de la commission n'avait pas été sans embarrasser l'Assemblée nationale.

On décentralisait pour permettre à chaque citoyen de prendre part à l'administration du pays, pour

que le conseil d'Etat avait rejeté tout recours pour excès de pouvoirs en cette matière. Arrêt du 25 juillet 1872, (élections de Montpezat), *Recueil*, 1872, p. 470. L'art. 16 d'une part a été abrogé par la loi précitée de 1875. D'autre part il ne visait que la vérification des pouvoirs de conseillers généraux issus du suffrage universel direct. L'art. 16 ne saurait donc être utilement invoqué contre notre solution.

(1) Arrêt du 8 mai 1885 (Epiney), *Recueil*, 1885, p. 484. Cet arrêt, à vrai dire, concerne l'Algérie. Mais l'art. 69 du décret du 23 septembre 1875 sur l'organisation des conseils généraux en Algérie reproduit presque textuellement l'art. 69 de la loi métropolitaine départementale. Il y a donc tout lieu de croire que cette jurisprudence doit être généralisée. — Voir un article de M. E. Gilles, avocat à la Cour d'appel de Paris, *Journ. du droit administratif*, octobre-novembre 1890.

(2) art. 69, al. 1 et 3.

former les hommes rompus à la pratique des affaires. Il fallait dès lors favoriser autant que possible le renouvellement du personnel dans les commissions ; donc imposer une limite très courte aux pouvoirs des délégués. Par là, on évite la routine ; la lumière jaillit plus vive au sein de comités formés d'éléments divers et sans cesse rajeunis. Enfin, ces fonctions sont une charge souvent, mais toujours un honneur. Il est dur d'en dépouiller par un vote de défiance celui qui a consacré ses forces au service du département, eût-il un jour démerité. Mieux vaut ne pas réélire un mandataire que lui infliger le blâme d'une destitution. Pour ces motifs, la nécessité s'imposait d'établir le renouvellement périodique de la commission (1).

139. Il ne fallait pas non plus exagérer en sens inverse, instituer le renouvellement à outrance, évoluant dans un cycle inflexible. Spécialement, au début, ou pouvait craindre une disette d'hommes capables d'assumer, leur tour venu, les responsabilités de l'administration. D'une façon générale ensuite, quand des administrateurs sont habiles, pourquoi en imposer le changement ou en prohiber la réélection ? La stabilité du personnel garantit l'esprit de suite dans les travaux (2).

(1) Cf. dans le même ordre d'idées la loi du 24 mai 1872 pour le Conseil d'Etat, art. 3, al. dernier. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, I, § 77.

(2) C'est donc avec raison, selon nous, que l'on a repoussé divers amendements ayant pour but, soit de prendre d'office et successivement

140. L'Assemblée a trouvé la solution juste de la question pendante. L'art. 69 est une résultante des considérations qui précèdent. D'une part, le mandat de la commission est annuel seulement, ce qui permet le remaniement de sa composition sur la plus large échelle. D'autre part le conseil général, maître de son choix, peut maintenir à la tête de l'administration ceux dont les services sont utiles au département. Les membres sortants sont indéfiniment rééligibles.

141. Le principe est donc que le mandat de la commission dure une année. Une année, non pas exactement jour pour jour. L'art. 69 a pris soin de s'en expliquer en disant que la commission nouvelle n'est élue qu'à la fin de la session d'août, c'est-à-dire au moment où celle qui va disparaître a rendu ses comptes et où le conseil général, à la veille de se séparer, songe à choisir ses représentants pour l'intervalle des sessions. Jusque-là, la commission en exercice conserve ses pouvoirs. Elle ne résilie ses fonctions qu'entre les mains de celle qui doit lui succéder.

L'année officielle, légale de la commission départementale varie suivant la durée plus ou moins longue de la session d'août.

les membres de la commission parmi tous les conseillers généraux, soit de prolonger la durée de leurs fonctions, soit de les rendre inéligibles à l'expiration de leur mandat. *Journ. Off.* du 21 juillet 1871, p. 2123, 2124, 2125. — Voir cependant la loi Belge, art. 100, déclarant la députation permanente élue pour quatre ans, renouvelable par 1/2 tous les deux ans. — Et les dispositions de la loi Espagnole rappelées ci-dessus, n° 107.

142. Sur ce texte de l'art. 69 est venue se greffer une question du plus haut intérêt pratique.

Qu'on suppose en effet un membre de la commission départementale dont le mandat de conseiller général s'est éteint au cours de l'année, en vertu de l'art. 21 de la loi (1). Les élections trahissent ses espérances. Le suffrage universel l'a relevé de ses fonctions. Faut-il encore considérer son mandat à la commission comme annuel; en d'autres termes, quoique radié du conseil général, peut-il et doit-il encore siéger à la commission jusqu'au renouvellement normal de celle-ci (2)?

143. Dans le sens de la déchéance immédiate du conseiller non réélu, on pourrait invoquer un argument aussi décisif, semble-t-il, que simple. Pour faire partie de la commission, il faut être membre du conseil général. Une qualité est la condition de l'autre (3). Quiconque sort du conseil, est par le fait même banni de la commission.

(1) Art. 21 : « Les conseillers généraux sont nommés pour six ans ; ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans, et indéfiniment rééligibles. »

(2) L'ancien conseiller général conserve certainement ses fonctions de membre du conseil et de la commission jusqu'au jour où, la session étant ouverte, le nouvel élu, son successeur, est officiellement installé. Constant, *Code départemental*, I, p. 153. — Le doute ne s'élève et la controverse ne prend place que pour l'intervalle compris entre l'ouverture de la session et le renouvellement légal de la commission.

(3) *Suprà*, n° 127.

144. Cette argumentation, plus spécieuse que solide, ne résiste pas à une critique approfondie. Nous pensons que tout membre de la commission départementale, fut-il le vaincu des élections, doit rester à son poste jusqu'à ce que le conseil général l'en ait régulièrement relevé.

La théorie contraire serait grosse de difficultés pratiques qui suffiraient à elles seules pour la faire rejeter. Car, en matière administrative, si l'interprète doit décider selon les textes et les principes, il doit aussi envisager les conséquences que les systèmes appliqués peuvent entraîner dans l'expédition journalière des affaires. Or l'échec subi par un conseiller général membre de la commission peut lui être commun avec plusieurs autres. Au lieu d'un candidat non réélu, ce sont quatre ou cinq collègues qu'il faut supposer dans le même cas, et l'hypothèse n'est pas invraisemblable, tant les revirements subits du suffrage universel surtout en matière d'élections locales, déplacent d'un jour à l'autre les majorités. Voilà, la commission départementale décimée, paralysée dans son action, faute de membres. C'est un arrêt dans l'administration.

145. Notre solution évite ces inconvénients. Elle est plus pratique. Ajoutons qu'elle n'a rien que de conforme aux principes.

La commission départementale en effet tient ses pouvoirs non du suffrage universel, mais du seul conseil général. Déléguée exclusivement par celui-

ci, elle ne saurait être atteinte par une orientation nouvelle du corps électoral.

D'autre part, la qualité de conseiller général est requise, pour entrer à la commission, non pour s'y maintenir. Une fois obtenues, les deux fonctions co-existent distinctes, indépendantes. L'une était la condition de l'autre ; mais celle-ci n'est point solidaire de la première. Le conseiller peut disparaître, le membre de la commission reste, tant que le conseil général, son commettant, ne lui a pas désigné un successeur.

146. Enfin l'art. 35 vient encore donner une consistance légale à notre thèse, puisque, prévoyant le cas de dissolution d'un conseil général, il permet à ceux qui étaient conseillers généraux de conserver nonobstant leurs fonctions à la commission départementale (1).

(1) Telle semble être également la jurisprudence. — Le premier tiers des conseils généraux devait être renouvelé avant le 17 août 1874. Une loi électorale ayant été votée le 7 juillet de la même année, on voulut faire les élections départementales sur les listes nouvelles, et dans ce but la date de la session fut ajournée jusqu'au 19 octobre. Loi du 30 juillet 1874. — Les conseillers généraux de la série sortante verraient-ils leurs pouvoirs expirer le 17 août ; ou au contraire, les conserveraient-ils jusqu'à l'installation de leurs successeurs ? Spécialement, et comme conséquence, les commissions départementales, atteintes par le renouvellement devaient-elles siéger quand même ou suspendre leurs délibérations, à partir du 16 août jusqu'à la réunion des conseils généraux ? Le rapporteur de la loi du 30 juillet s'exprimait ainsi : « Jusque-là, les bureaux des assemblées départementales et les commissions départementales restent naturellement en fonctions. La chose est si évidente qu'il ne nous a pas paru nécessaire de le

IV.

147. Tels sont les principes qui président au recrutement de la commission départementale. Elle est élue par le conseil général, prise dans son sein, nommée pour un an.

Ces règles toutefois comportent certaines exceptions.

148. La première exception est prévue par l'art. 35. Ce texte suppose la dissolution d'un conseil général prononcée par le chef du pouvoir exécutif, pendant les sessions du Parlement (1).

spécifier dans la loi. » Un membre ajoutait : « A l'unanimité, nous avons reconnu dans la commission que les conseils généraux étant devenus depuis 1871 des corps permanents, il n'y avait pas lieu de renouveler, de proroger la mission accordée aux commissions départementales et aux bureaux des conseils généraux. » *Journ. Off.* du 31 juillet 1874, p. 5404. Suit l'instruction du ministre de l'intérieur : « Les commissions départementales et les bureaux des conseils généraux, alors même qu'ils seraient composés de membres appartenant à la série sortante, exerceront leurs pouvoirs jusqu'à l'installation de leurs successeurs. » Instruction du 30 août 1874, *Bulletin du ministère de l'intérieur*, 1874, p. 464, 465. — Une jurisprudence constante d'ailleurs a toujours admis que les conseillers généraux et d'arrondissement, appelés en cette qualité à présider des commissions ou à faire partie des comités d'arrondissement pour l'instruction publique, continueraient, quoique non réélus, à remplir leurs fonctions jusqu'à ce qu'il fût pourvu à leur remplacement.

(1) Art. 35. « Pendant les sessions de l'Assemblée nationale, la dissolution d'un conseil général ne peut être prononcée par le chef du pouvoir exécutif que sous l'obligation de rendre compte à l'Assemblée dans le plus bref délai possible. En ce cas, une loi fixe la

Dans ce cas, le législateur peut, ou conserver en activité la commission du conseil général dissous, ou l'englober dans la dissolution prématurée de celui-ci, en autorisant le pouvoir exécutif à la remplacer provisoirement.

L'art. 35 consacre donc un triple échec, et au principe qu'on ne peut devenir membre de la commission sans être conseiller général (1), et au principe que le mandat de la commission est annuel, au principe enfin que la commission départementale est mandataire du conseil général et non la déléguée du gouvernement.

149. Une autre exception résulte de l'art. 36. Il s'agit encore de la dissolution d'un conseil général, mais hors les sessions du Parlement. La commission départementale, bien qu'en plein exercice de son mandat cesse d'exister avec le conseil général dont elle

date de la nouvelle élection et décide si la commission départementale doit conserver ses fonctions jusqu'à la réunion du nouveau conseil général, ou autorise le pouvoir exécutif à en nommer provisoirement une autre. »

(1) N° 126. — L'art. 35 constitue une exception à ce principe en tant que nous supposons la dissolution complète du conseil général et le droit donné par les Chambres au gouvernement de nommer une commission provisoire. Celui-ci la compose alors à son gré; on pourra devenir membre de la commission sans être auparavant conseiller général. — Tout autre serait le cas où, le conseil général étant dissous, le Parlement aurait maintenu la commission ancienne dans ses fonctions. Ce serait l'application du principe exposé plus haut que les qualités de membre du conseil général et de membre de la commission, une fois acquises, ne sont pas solidaires. N° 145 et suiv.

était l'émanation. Aucune disposition de loi n'est venue comme dans l'hypothèse précédente, l'autoriser à subsister, ou conférer au gouvernement le droit d'en nommer une autre. Il n'y aura plus de commission, plus de corps électif dans le département. Situation passagère, hâtons-nous de le dire, et qui durera au plus cinq semaines, l'art. 36 ayant pris toutes mesures pour conjurer la crise (1).

150. Le mandat des membres de la commission peut enfin cesser avant son terme légal, par suite de la démission d'un ou de plusieurs d'entre eux.

151. La démission volontaire résulte de la renonciation pure et simple au mandat confié. Elle est adressée, comme celle des conseillers généraux, au président du conseil général ou au président de la commission départementale, qui en donnent immédiatement avis au préfet (2). Elle existe à l'heure même de la notification. Elle n'a pas besoin d'être acceptée.

152. La démission forcée ou tacite a lieu quand un membre de la commission départementale s'absente des séances pendant deux mois consécutifs sans excuse légitime. Il est alors réputé démission-

(1) Art. 36 : « Dans l'intervalle des sessions de l'Assemblée nationale, le chef du pouvoir exécutif peut prononcer la dissolution d'un conseil général..... Il convoque en même temps les électeurs du département pour le quatrième dimanche qui suivra sa date. Le nouveau conseil se réunit de plein droit le deuxième lundi après l'élection et nomme sa commission départementale. »

(2) Cf. art. 20.

naire. La démission n'existe pas de plein droit; elle doit être prononcée par ses collègues; et elle n'a d'effet que du jour où elle a été prononcée (1).

153. Il est pourvu au remplacement des membres démissionnaires à la plus prochaine session du conseil général. Si les démissions se multipliaient au point d'empêcher la commission de délibérer valablement, un décret devrait convoquer extraordinairement le conseil général pour procéder à des élections complémentaires (2).

V.

154. La commission départementale est constituée. Nous savons comment elle se recrute, quelle est la durée de son mandat. Nous devons étudier son organisation intime et son fonctionnement.

(1) Cf. art. 19. — M. Baze, sur l'art. 74, disait : « Je voulais faire remarquer que les démissions tacites n'opèrent pas de plein droit; elles n'existent légalement que quand leur cause a été reconnue; c'est alors seulement que le conseiller est réputé démissionnaire. »
Exclamations : « C'est cela ! »

(2) Art. 74, 72, 24-1^o. Telle est la solution proposée par M. Waddington, *Journ. Off.*, 25 juillet 1871, p. 2215.

CHAPITRE II.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

I.

155. La commission départementale siège à la préfecture, dans un local réservé spécialement à cet usage (1). Mesure fort sage qui facilite l'expédition des affaires, en rendant plus effective la participation du préfet aux travaux de la commission, et en mettant à la portée de celle-ci les documents des bureaux ou des archives de la préfecture.

156. Elle se réunit au moins une fois par mois, aux époques et pour le nombre de jours qu'elle détermine elle-même. La réunion est annoncée d'avance au public par les journaux.

La commission n'est donc point permanente au sens strict du mot. Du moment qu'on ne lui attribuait que le contrôle, en réservant au préfet l'exécution (2), la permanence eût été une superfétation. Tout contrôle s'exerce par intermittence seulement; et dans ce but, une réunion mensuelle suffisait en principe.

Toutefois le législateur, loin d'entraver les séances

(1) Art. 71. Circulaire ministérielle du 18 octobre 1871, § 2.

(2) Voir *infra*, n^{os} 358 et suiv.

de la commission, s'y est montré favorable. Quand les besoins de l'administration l'exigent, notamment au lendemain des sessions des conseils municipaux, à la veille des sessions de l'assemblée départementale, et généralement en cas d'urgence, elle peut toujours être convoquée extraordinairement par son président ou par le préfet (1).

II.

157. La commission départementale délibère sous la présidence du plus âgé de ses membres.

Cette question de la présidence souleva bien des discussions au sein de l'Assemblée. Le projet proposait un président désigné par le conseil général; puis élu par la commission elle-même. Un contre-projet attribuait de droit la présidence au préfet (2).

Ce dernier système était emprunté à la plupart des législations étrangères. L'Assemblée craignit de ressusciter les administrations collectives de 1791 et de fausser les principes établis en l'an VIII, auxquels malgré tout elle entendait rester fidèle (3). Tout comité délibérant ou exécutif renferme toujours des membres que leur situation spéciale met en relief, et dans lesquels il finit par s'incarner plus ou

(1) Art. 73.

(2) Amendement de Clercq, *Journ. Off.* du 21 juillet 1871, p. 2130.

(3) Nos 51 et suiv., 4 et suiv.

moins complètement. La commission, dans ce système, se fut trouvée ainsi mise à la remorque du préfet, alors qu'elle était destinée à lui servir de contrepoids. On eût chargé de la faire vivre le fonctionnaire le plus intéressé à sa mort. Le contrôlé ne pouvait présider les contrôleurs (1).

On repoussa donc la présidence du préfet.

Dès lors qu'on faisait de la commission départementale un corps exclusivement de délibération et de contrôle, délégué du conseil général en face du préfet agent unique d'exécution, il y avait devoir de séparer ces deux autorités. « Les rouages dussent-ils crier un peu », chacun conservait son rôle, son indépendance, sa responsabilité.

158. Restait la question de savoir comment serait choisi le président. Le gouvernement redoutait de voir surgir une influence nouvelle, rivale du

(1) Discours de M. Savary, *Journ. Off.* du 12 juin 1871, annexe n° 172. — La présidence de la députation permanente par le gouverneur semblait d'ailleurs perdre du terrain en Belgique à cette époque. M. Dumortier, membre de la Chambre des représentants à Bruxelles, écrivait à ce sujet : « Je ne saurais assez féliciter la commission de la marche qu'elle a adoptée et que vous avez bien voulu me communiquer. C'est une heureuse idée d'avoir enlevé au préfet la présidence de la commission départementale. Après avoir tant abusé de leur autorité, il fallait agir ainsi, sans quoi, leur pouvoir continuant, vous n'auriez eu de changements que dans la forme... » — On reprochait aux députations belges d'être devenues « très humbles servantes des gouverneurs, prêtes à recevoir leurs ordres. » Consulter une très intéressante brochure intitulée : *De la nécessité de réviser les lois relatives aux députations permanentes*, par un docteur en droit. Bruxelles, in-8°, 1861.

préfet (1). Il exigea un président pour ainsi dire impersonnel. Sur ses instances, on s'en rapporta au hasard : c'est le doyen d'âge qui préside la commission.

159. Et cette solution si laborieusement imaginée de l'article 71 n'atteint même pas son but. Voilà le conseil général obligé avant le vote de faire une enquête sur l'âge des candidats. Il éliminera de la commission tel conseiller d'expérience consommée, mais que son grand âge eût imposé comme président. Réciproquement, il distribuera ses votes de façon à ce que le doyen d'âge soit précisément celui qu'il voudrait appeler à la présidence de la commission. L'article 71 constitue donc une garantie puérile, une précaution illusoire, facile à tourner. Il valait mieux reconnaître franchement à la commission, comme on l'avait fait pour le conseil général, le droit de choisir elle-même son président (2).

(1) Ainsi s'explique le silence de la loi sur les attributions du président de la commission départementale. On aurait pu lui donner un rôle important dans l'intervalle des séances : transmettre les décisions, préparer les dossiers, distribuer les travaux, correspondre... Tout au plus lui a-t-on parcimonieusement ménagé quelques attributions : convoquer la commission, art. 73 ; présider, art. 71 ; recevoir certaines démissions, art. 20 ; trancher un partage, art. 72 ; recevoir certaines notifications, art. 88. Encore cette dernière attribution porte-t-elle à faux ; c'est au préfet, intermédiaire entre la commission et le public, que la notification devrait être remise.

(2) Art. 25. — « Nos hommes d'État français se paient de mots et de dispositions légales dérisoires : comme les généraux chinois, ils croient se couvrir et se garantir en s'abritant derrière des images ou

III.

160. La commission départementale fait elle-même son règlement intérieur (1).

Elle élit son secrétaire.

Elle prend les mesures propres à assurer le service permanent de son secrétariat. A cette fin, tantôt elle fait appel au concours temporaire des bureaux de la préfecture ; tantôt elle s'adjoint des employés spéciaux, à sa dévotion exclusive. C'est une question de pratique réglée à l'amiable dans chaque département entre elle et le préfet (2).

Dans la première hypothèse, les employés de la préfecture restent sous la direction immédiate du préfet. Mais cette combinaison présente des avantages au point de vue financier. La commission, empruntant des bureaux organisés, ne doit qu'une rétribution supplémentaire au personnel, proportionnée au surcroît de travail qu'elle lui impose.

Inversement, si la commission a des employés spéciaux, leur salaire est prélevé en totalité sur les ressources du département. Ils ont un caractère exclusivement départemental. Comme tels, ils sont indé-

des symboles sans consistance. Quand donc aurons-nous du sens pratique et du sérieux, et quand ferons-nous des lois pour l'usage et non pour l'ostentation ? » M. Leroy-Beaulieu, *Administration locale en France et en Angleterre*, p. 411.

(1) Arg., art. 73.

(2) Art. 71. — Circulaire ministérielle du 18 octobre 1871, § 2.

pendants du préfet ; ils n'ont pas qualité pour recevoir les dossiers à lui adressés. Et les circulaires ministérielles leur contestent le droit de prendre le titre de secrétaires : pourvus d'un traitement, ils ne peuvent être confondus avec le secrétaire gratuit de l'art. 71.

161. Dans tous les cas, les décisions de la commission départementale concernant le service de ses bureaux sont soumises à l'approbation du conseil général. Elles engagent en effet les finances du département dont le conseil général est l'unique et souverain dispensateur.

Le concours effectif du préfet n'est requis que pour tout ce qui regarde l'aménagement d'un local dans la préfecture (1), ou la mise de ses bureaux à la disposition de la commission. Il ne faut pas aller plus loin. Certes il est désirable que le personnel choisi par la commission soit sympathique au préfet ; mais celle-ci demeure souveraine dès qu'il s'agit d'assurer son service spécial, séparé, distinct des services généraux qui aboutissent à ce fonctionnaire (2).

(1) Nos 155 et 160.

(2) Cette solution ressort des principes et des discussions qui ont eu lieu sur l'art. 71. — L'avis du ministre de l'intérieur du 13 septembre 1877 a donc forcé le sens du texte en exigeant que les nominations faites par la commission reçoivent l'agrément du préfet. Cette décision doit être considérée plutôt comme une tentative en faveur de la prépondérance préfectorale, que comme une jurisprudence définitivement établie.

IV.

162. La commission départementale se compose des membres régulièrement nommés, et d'eux seuls (1).

Il n'y a pas de membres suppléants. Autant que possible on voulut éviter l'émiettement des responsabilités. En cas d'absence accidentelle d'un ou plusieurs membres, l'art. 72, al. 1, suffit qui valide les délibérations pourvu que la majorité des membres soit présente. Que si des absences réitérées menaçaient d'interrompre les travaux, la sanction réside d'abord dans l'art. 69 et le renouvellement annuel ; ensuite dans l'art. 74 qui autorise la déposition d'office des commissaires en faute. Le conseil général, extraordinairement convoqué, compléterait alors sa commission (2).

163. La commission une fois constituée, ne peut, sans altérer sa composition légale, s'adjoindre d'autres membres du conseil général pour prendre part à ses travaux ou même pour assister à ses séances, avec voix délibérative (3).

164. Mais le préfet ou son délégué assiste aux séances. Il est entendu quand il le demande. Comme

(1) Arg., art. 69 et 73, al. 1 et 4.

(2) N° 98.

(3) Décret du 28 février 1872, conseil général de l'Hérault. — Décret du 13 juillet 1873, conseil général du Rhône.

fonctionnaire en effet, gardien des intérêts généraux du pays, il doit surveiller les assemblées locales (1). Et spécialement, comme mandataire du département quant à l'administration active, il doit être indépendant, non isolé de la commission. Ces deux pouvoirs se contrôlent mais se corroborent. Des explications données en temps utile, à l'amiable et de vive voix préviennent bien des conflits.

Toutefois, si le préfet peut siéger à la commission, il n'en fait point partie. Celle-ci forme par elle-même une assemblée complète, pourvue d'une autorité propre. La présence du préfet, purement facultative, ne saurait être considérée comme obligatoire pour la validité des délibérations (2).

165. La commission peut mander à sa barre les chefs des administrations publiques dans le département; et ceux-ci sont tenus de fournir verbalement ou par écrit tous renseignements sur les affaires placées dans leurs attributions (3).

(1) Art. 76, al. 1. — Comparer art. 27, 89, 90. — Loi du 5 avril 1884, art. 116 et 117. — Loi du 22 mars 1890, art. 173.

(2) Décret du 4 juin 1872, Conseil général des Bouches-du-Rhône.

(3) Art. 76, al. 2. Comparer art. 52. — On peut mettre en regard de ce texte les dispositions de la loi Belge; art. 84, al. 2 : « Les conseils provinciaux peuvent correspondre avec les autorités constituées et les fonctionnaires publics à l'effet d'obtenir des renseignements. » Art. 110 : « La députation peut, après deux avertissements consécutifs, constatés par la correspondance, charger un ou plusieurs commissaires de se transporter sur les lieux, aux frais personnels des autorités subordonnées en retard de satisfaire à ces avertisse-

Ce texte se justifie de lui-même ; mais il a soulevé une question délicate : que faut-il entendre par chefs des administrations publiques ?

La difficulté vient de ce que dans notre système de centralisation rigoureuse, le préfet est en principe chef de tous les services publics du département. L'art. 76, al. 1, lui donnant de plein droit accès à la commission, on pouvait se demander quelle part d'application était laissée à l'al. 2 du même texte.

Voici la réponse : elle réside dans cette remarque que tous les services publics n'ont pas été rattachés à l'autorité préfectorale.

166. Il y a en effet dans les départements des agents qui relèvent directement du ministre et jouissent d'une autorité propre, indépendante du préfet. Tels apparaissent les directeurs des postes, les inspecteurs d'Académie, les ingénieurs en chef des ponts et chaussées, les directeurs des domaines, des contributions directes ou indirectes. Ce sont de véritables chefs d'administrations publiques. Ces fonctionnaires auraient pu se croire dispensés de communiquer, faute d'ordre exprès du ministre dont ils relèvent, les choses de leurs services. L'art. 76, al. 2, a prévu l'objection. Il les oblige à fournir à la commission

ments, à l'effet de recueillir les renseignements demandés, ou de mettre à exécution les mesures prescrites par le conseil provincial ou la députation. »

départementale, directement, les renseignements techniques dont elle a besoin (1).

167. Au contraire, tous les agents, appelés communément chefs de service dans la pratique, mais qui sont en réalité les subordonnés immédiats du préfet ne peuvent comparaître directement devant la commission. Ce serait les exposer à se mettre en contradiction avec leur supérieur hiérarchique. Ils transmettront leurs documents au préfet, chef de service, et c'est par l'organe de celui-ci que les communications s'établiront entre eux et la commission départementale (2).

A plus forte raison en est-il ainsi des employés

(1) Le ministre de l'intérieur avait décidé que toute invitation adressée aux chefs de services, devait être transmise par l'intermédiaire du préfet. Circulaire du 18 octobre 1871. — Dès 1872 cette interprétation a été abandonnée. Pleine liberté est désormais laissée aux communications. Circulaire du 3 janvier 1872.* — Toutefois la déférence due au caractère et à la dignité préfectorale fait un devoir aux commissions de ne pas entamer des pourparlers sans en avertir le préfet.

(2) Tels sont les architectes départementaux, ou les agents voyers en chef. — Ces derniers ont des attributions très importantes et peuvent paraître en fait chefs d'administration publique. En droit ils ne le sont à aucun titre. Ce sont les préfets qui dirigent les services de la vicinalité. Les agents voyers ne sont que des chefs de division des bureaux des préfectures, auxiliaires subordonnés, agents d'exécution. Ils ne sont même pas rétribués exclusivement sur les fonds départementaux, mais en grande partie sur les ressources de la vicinalité, c'est-à-dire de nature essentiellement communale. Toute communication entre eux et les commissions nécessite donc l'intervention préfectorale. Décret du 23 juin 1874, conseil général de la Drôme. Décret du 5 décembre 1876, conseil général des Bouches-du-Rhône.

d'un grade quelconque des bureaux de la préfecture, placés sous les ordres personnels et journaliers du préfet (1).

V.

168. La commission ne peut délibérer valablement si la majorité de ses membres n'est présente.

La majorité s'entend, de même que pour le conseil général, du nombre total de membres de la commission supposée complète, et non du nombre en exercice au jour de la réunion. Remarque importante également, le texte requiert la majorité et non la moitié plus un. Une commission départementale composée de cinq ou sept membres, siège donc régulièrement avec la présence effective de trois ou quatre membres seulement (2).

169. Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix.

En cas de partage, la voix du président est prépondérante. C'est le droit commun en matière administrative (3).

170. Procès-verbal est tenu des délibérations.

(1) Circulaire ministérielle du 3 janvier 1872, *Bulletin du ministère de l'intérieur*, 1872, p. 19.

(2) Art. 72, al. 1. — *Journ. Off.* du 9 août 1871, p. 2550. — Circulaire ministérielle du 18 octobre 1871, § 2. — Comparer art. 30.

(3) Rapprocher art. 30, al. 3. Loi du 5 avril 1884, art. 51. Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 5. Loi du 24 mai 1872, art. 12. Et le règlement du 1^{er} novembre 1778, art. 7 et 23. — En Belgique, en cas de partage, la proposition est rejetée.

Les procès-verbaux sont consignés sur un registre spécial. Ils mentionnent les noms des membres ayant assisté à chaque séance; ils portent la double signature du président et du secrétaire; en un mot, ils font par eux-mêmes preuve de la validité des délibérations.

Les délibérations sont ensuite transcrites, certifiées par le président et le secrétaire, et transmises au préfet qui, la suite de cette étude le démontrera, est seul chargé de pourvoir à leur exécution.

171. Tandis que le conseil général travaille au grand jour, sous le contrôle immédiat des électeurs, la commission départementale délibère pour ainsi dire dans l'ombre, à huis-clos.

Cette différence est voulue par le contexte même de la loi de 1871 et par les principes. Par le contexte de la loi qui, après avoir organisé la publicité la plus large pour les conseils généraux (1), reste muette au contraire à cet égard lorsqu'elle traite de la commission départementale. Bien plus, dans les cas très rares où elle a voulu autoriser une publicité partielle, elle a pris soin de s'en expliquer formellement (2). Par les principes ensuite : la commission n'est pas déléguée des électeurs, mais du conseil

(1) Publicité des séances, art. 28. — Scrutin public, art. 30. — Mise à la disposition des journaux dans les 48 heures d'un compte-rendu sommaire et officiel des séances, art. 31. — Communication des procès-verbaux aux électeurs ou contribuables, art. 32.

(2) Art. 88.

général; c'est de lui seul qu'elle relève, à lui seul qu'elle doit rendre compte (1).

En conséquence, pas de publicité des séances; pas de scrutin public, les votes auront lieu conformément au règlement intérieur de la commission; pas de publication de compte rendu sommaire et officiel (2); pas de communication des procès-verbaux au public ou à la presse (3).

Le législateur en décidant ainsi, n'a point agi à la légère. Il s'est inspiré des nécessités pratiques. Parmi les principales attributions dévolues à la commission, figure en effet le soin de régler le détail d'exécution des décisions du conseil général (4). Qu'on suppose

(1) Art. 79.

(2) Décret du 29 août 1873 annulant la délibération par laquelle le conseil général de Seine-et-Oise avait autorisé sa commission départementale à publier ses procès-verbaux au fur et à mesure de leur adoption, et inscrit dans ce but au budget de 1874 un crédit destiné à couvrir les frais d'impression. — Dans le même sens décret du 11 juillet 1873, conseil général du Tarn; Décret du 25 octobre 1873, conseil général de l'Allier.

(3) Décret du 25 octobre 1873, conseil général de Seine-et-Marne. Décret du 23 juin 1874, conseil général de la Drôme. — La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est donc montrée plus rigoureuse que la jurisprudence ministérielle. La circulaire du 18 octobre 1871 avait dit : « Aucune disposition spéciale n'ayant ordonné la communication du registre à tout électeur, cette communication n'est pas obligatoire. Il dépendra de la commission de l'autoriser ou de la refuser. » — Rappelons qu'en Belgique, communication doit être donnée à tout intéressé des actes de la députation, art. 120, al. 4. C'est que la députation belge est un rouage actif de l'administration, un pouvoir exécutif dont il importe au plus haut degré de connaître les décisions.

(4) Art. 54, al. 4; 77 et 81.

alors la commission chargée de déterminer les conditions dernières d'une location, d'un achat, d'un emprunt, la publicité des discussions n'eût été qu'une prime à la spéculation, au préjudice du département et des contribuables.

172. Absence de publicité, d'ailleurs, n'est pas clandestinité.

La communication aux intéressés tout d'abord a lieu dans les cas où leurs droits peuvent être sérieusement compromis (1).

Le préfet peut toujours, en vertu de sa propre initiative comme administrateur du département, porter les décisions à la connaissance du public; il n'est lié par aucun secret professionnel.

Tous conseillers généraux peuvent, sur la demande d'un électeur, se faire communiquer le registre des procès-verbaux de la commission, car ils en sont les commettants.

Enfin le contrôle du corps électoral s'exerce quand à chaque session ordinaire, la commission vient, en séance publique, par un rapport le plus souvent livré à l'impression, rendre ses comptes au conseil général (2).

VI.

173. Nous avons ainsi esquissé l'organisation de la commission départementale. Il ne nous reste plus

(1) Art. 88.

(2) Art. 79.

qu'à mettre en lumière un dernier principe qui apparaît comme le couronnement de l'œuvre : la gratuité de ses fonctions.

Fondée sur l'austère principe du désintéressement, l'institution nouvelle présenterait toutes garanties de solidité et de durée. Elle ne risquerait pas de dévier de son but. En 1871 on décentralisait : la décentralisation ne crée pas des fonctionnaires ; elle suscite les dévouements.

Et le législateur a consacré le principe de la gratuité dans toute sa rigueur. Les membres de la commission départementale ne peuvent se prévaloir de leur titre à l'effet d'obtenir des avantages pécuniaires quelconques, positifs ou négatifs. C'est ainsi qu'il ne touchent ni traitement, ni indemnité, même sous forme de jetons de présence(1). C'est ainsi encore que le ministre de l'intérieur s'est refusé à intervenir officiellement auprès des compagnies pour leur faire délivrer des permis de circulation sur nos voies ferrées (2). Mais rien ne s'opposerait, selon nous, à ce que les commissions traitent à l'amiable avec l'administration des chemins de fer en vue de réduction de tarifs, pourvu qu'il n'en résulte aucune atteinte pour les finances du département.

174. Malgré la gratuité absolue imposée par la loi, il est évident que les frais accessoires de bureau,

(1) *Journ. Off.* du 25 juillet 1871, p. 2219. Circulaire ministérielle du 18 octobre 1871, § 2.

(2) Décision du 16 décembre 1871.

papier, registres, chauffage, éclairage, abonnement à des publications périodiques, notamment au Bulletin du Ministère de l'Intérieur, ne sauraient rester à la charge des membres de la commission. Ces dépenses sont moins dans leur intérêt et pour leur commodité qu'en vue du bien général; elles doivent rentrer dans les frais généraux d'administration du département. Ainsi le demande la plus élémentaire équité.

VII.

175. Nous avons analysé aussi fidèlement que possible l'organisation de la commission départementale. Le mécanisme est monté, il fonctionne. Voyons maintenant quelle va être la matière, puis le produit de son travail.

QUATRIÈME PARTIE

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE

I.

176. Pour bien comprendre le caractère de la commission départementale française, il faut se pénétrer de l'esprit dont s'inspirait le législateur de 1871 lorsqu'il en décrétait l'institution.

Deux courants d'opinion se partageaient l'Assemblée. L'un, timide, fidèle malgré tout aux dogmes de l'an VIII, craignant d'énervier le pouvoir central, subissait l'innovation, mais n'admettait qu'une commission purement consultative, une sorte « de Chapitre indolent, inutile, absorbé. »

L'école libérale au contraire, par une réforme plus hardie, voulait une commission imitée des législations étrangères, organe actif dans l'administration, délibérant, agissant, nommant les employés départementaux, exerçant la tutelle administrative; le préfet n'ayant plus, dans les intérêts locaux, que l'instruction des affaires, la présidence de la commission

et participant à l'exécution collective des délibérations.

Au moment décisif, on eut peur d'aller trop loin. La France, après la bourrasque de 1870, relevait d'une pénible agonie. Une décentralisation sagement ménagée devait la sauver; brusquée, elle pouvait la perdre. On chercha un terrain de conciliation. Il fut convenu qu'on poursuivrait le mouvement graduellement libéral de 1838 et de 1866, sauf à retoucher l'œuvre une quatrième fois, plus tard, si la cause de la liberté l'exigeait.

177. Toute l'économie de notre système administratif repose sur la séparation des fonctions. La délibération d'une part, d'autre part l'exécution; dans chaque circonscription un agent, à ses côtés une assemblée : « agir est le fait d'un seul, délibérer est le fait de plusieurs. »

L'agent sera toujours le préfet, fonctionnaire, administrateur unique, ayant le monopole de l'exécution, responsable devant le pouvoir central qui l'a commis. L'assemblée délibérante, c'est le conseil général élu, organe des administrés, responsable devant les électeurs. Seulement pour répondre aux aspirations d'autonomie du pays, on augmentera ses pouvoirs. Il sera la personnification du département réglant lui-même ses affaires.

Comme couronnement de l'œuvre on ajoute un troisième rouage, une commission, servant pour ainsi dire de régulateur entre les deux autres pou-

voirs, prolongeant l'influence du conseil général, tempérant celle du préfet. On lui donne des attributions diverses; mais la commission départementale, issue d'un corps délibérant, restera elle-même corps délibérant, et comme telle exclue de l'administration active. C'est ce que le législateur a voulu affirmer solennellement dans les trois premiers articles de la loi.

Art. 1^{er}. « Il y a dans chaque département un conseil général. »

Art. 2. « Le conseil général élit dans son sein une commission départementale. »

Art. 3. « Le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département..... »

178. Tel est le principe, malheureusement le seul, que le législateur ait posé.

La commission départementale fut le résultat d'une transaction. Elle avait été coulée de toutes pièces dans le moule du projet; les hasards de la discussion l'ont ensuite désagrégée. On n'a pas su aller jusqu'au bout dans le rôle qu'on lui destinait, et cependant ses promoteurs n'ont capitulé sur aucun des chefs d'attributions qu'ils avaient rêvé pour elle. De là ce caractère vague, indécis, insaisissable; ou plutôt cette absence totale de caractère.

C'est ainsi que la commission n'est pas substituée au préfet, mais a reçu nombre d'attributions dévolues autrefois à ce fonctionnaire. C'est ainsi qu'elle n'a pas l'administration proprement dite, mais ex-

pédie presque toutes les affaires courantes et contrôle de près la gestion préfectorale. C'est ainsi encore qu'elle n'est pas le conseil attitré du préfet, mais est appelée fréquemment à l'éclairer de ses avis. C'est ainsi enfin qu'elle n'a pas la tutelle administrative, mais en plusieurs cas remplit les fonctions de tutrice des communes. La commission départementale est une sorte de création hybride, sans physionomie propre, à faces multiples comme les attributions qu'il a plu au législateur de lui conférer.

179. Ces attributions nous essaierons de les grouper, de les expliquer, de les préciser. Nous aurons également à déterminer aussi exactement que possible la limite des pouvoirs respectifs de la commission et du préfet. C'est pour l'avoir méconnue que maints conflits se sont élevés et que maintes fois les assemblées locales ont vu casser leurs décisions par l'autorité supérieure.

II.

180. On peut classer les attributions de la commission départementale en trois groupes principaux (1) :

1^o Elle agit comme déléguée du conseil général ;

(1) Tel est l'aspect sous lequel elle a été présentée par les auteurs mêmes de la loi. Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 3 juillet 1871, p. 1717.

2° Elle contrôle l'administration des intérêts départementaux ; elle est le conseil du préfet ;

3° Enfin elle exerce des attributions nombreuses, de nature et d'importance diverses, à elle dévolues directement par la loi, que nous aurons à étudier en détail.

•

CHAPITRE PREMIER.

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE COMME DÉLÉGUÉE DU CONSEIL GÉNÉRAL.

I.

181. La commission départementale a pour mission de perpétuer l'action du conseil général pendant l'intervalle des sessions (1). Dès lors il était naturel que celui-ci pût se décharger sur elle du surcroît de ses attributions (2).

Grâce à cette délégation, le conseil général peut se consacrer exclusivement aux grandes affaires d'intérêt départemental, en remettant à sa commission le soin de régler les questions secondaires ou le détail d'exécution. Son œuvre devient plus large et plus féconde.

Et la commission, plus facile à réunir, à mettre en mouvement, à transporter sur les lieux, ayant des séances plus fréquentes, peu nombreuse mais choisie parmi l'élite de l'assemblée départementale, mûrira à loisir les projets du conseil général. Ses discussions auront moins d'ampleur, mais elles seront plus substantielles. Elle présente toutes garanties pour

(1) *Suprà*, nos 53 et suiv.

(2) Art. 77, al. 1.

l'étude approfondie des affaires et pour leur prompt expédition.

182. On ne peut donc que reconnaître sans réserve l'utilité de la délégation.

Plus difficile en paraît l'application dans la pratique.

Dans quelle mesure le conseil général peut-il déléguer ? Comment se fait cette délégation ? Et quels sont les pouvoirs de la commission déléguée ? Triple question que nous allons chercher à résoudre.

II.

183. Dans quelle mesure le conseil général peut-il déléguer ses attributions ?

A vrai dire, l'art. 77, al. 1, pose le principe seul, sans restriction aucune. Il semble donc que la délégation puisse être absolue, appréciée discrétionnairement par le conseil général.

Mais la jurisprudence n'a pas tardé à reconnaître que la délégation devait en fait comporter des limites assez étroites. Elle a construit de toutes pièces une théorie dont nous allons parcourir successivement quelques applications. Elle se résume dans les deux propositions suivantes : Il y a des affaires que le conseil général ne peut déléguer. Et il ne peut de plus déléguer que sous certaines conditions.

184. Tout d'abord est-il besoin de dire que le conseil général ne peut se faire un titre de la délégation.

gation pour étendre abusivement sa compétence? Nul ne peut transmettre plus de pouvoirs qu'il n'en possède. Toute délibération renvoyant à la commission des affaires placées hors des attributions du commettant, tomberait sous le coup de l'art. 33 de la loi.

185. Parmi les affaires dont le conseil général est appelé à connaître, il y en a que l'on doit considérer comme lui étant dévolues personnellement, directement, non susceptibles d'être déléguées.

Telles sont ses attributions en matière de répartition d'impôts (1). Ici s'agit une question qui intéresse tout le département et qui doit être tranchée par tous les représentants du département. Le conseil général tient à cet égard la place du législateur. Il est mandataire lui-même, et ne saurait se dérober à sa tâche en sous-déleguant son mandat. Le texte semble d'ailleurs refléter une volonté formelle du législateur : si le conseil général se sépare sans avoir réparti les impôts, le délégué répartiteur en sous-ordre n'est pas la commission départementale, mais le préfet (2). Le conseil général ne peut se substituer expressément ou tacitement sa commission en vue de la répartition des impôts.

Telles sont encore ses attributions en matière de budget départemental. Elles intéressent, comme les

(1) Art. 37-38.

(2) Art. 39.

premières, le département tout entier. Elles sont essentielles au conseil général. C'est ainsi qu'il ne peut se décharger sur la commission du soin de statuer sur les recettes et les dépenses d'établissements d'aliénés (1).

186. Mais dès que les finances du département ne sont plus à la libre disposition de la commission, qu'il s'agit simplement d'appliquer un vote du conseil général, le droit de délégation reparaît. Par exemple, la commission pourrait être chargée de faire emploi des crédits votés pour dépenses imprévues (2). Pour le même motif, elle aurait le droit de disposer par délégation des crédits de la vicinalité que le conseil général aurait mis en réserve pour les besoins éventuels de ce service (3).

(1) Avis du Conseil d'Etat du 26 février 1874. — Décret du 27 juin 1874, conseil général d'Ille-et-Vilaine.

(2) Cette solution est contredite par l'instruction sur la comptabilité publique départementale du 28 avril 1874. Et un décret du 21 décembre 1874 a cassé une délibération en ce sens du conseil général des Vosges, par ce motif que la loi de 1866 remettait ces fonds à la disposition des préfets, et que la loi de 1871 n'a fait aucune restriction à ce sujet. — Cette jurisprudence s'imposait autrefois. Il n'y avait qu'une session annuelle des conseils généraux, et pas de commission départementale. Force était de s'en remettre au préfet ou de supprimer le crédit. Aujourd'hui, elle constituerait un anachronisme en face de la loi de 1871. Le conseil général vote les crédits. A sa députation permanente revient logiquement le droit de les dispenser au fur et à mesure des besoins imprévus. Tout au plus pourrait-on reconnaître le droit de disposition du préfet en cas d'extrême urgence. — Voir en ce sens, Circulaire ministérielle du 9 août 1879.

(3) Circulaire ministérielle du 11 août 1875.

187. Dans un ordre d'idées parallèle, la délégation n'est pas admise pour les affaires où les cantons sont en concurrence et dès lors ont besoin de tous leurs représentants; ou bien lorsque, par suite de dissensions politiques, on pourrait craindre que la majorité déléguât la commission dans le but d'étouffer les observations de la minorité ou de sacrifier les circonscriptions qu'elle représente.

En conséquence, pas de délégation pour la répartition des subventions accordées par l'Etat en vue des chemins vicinaux (1); pour la révision des sections électorales (2). Pas de délégation pour dresser le tableau des propositions de secours prévus par l'art. 68 (3). C'est là surtout que la partialité d'une commission était à redouter et qu'il fallait agir au grand jour.

Mais, la proposition faite, le tableau dressé, la commission pourrait recevoir qualité pour donner, dans ces limites et hors des sessions, l'avis favorable à l'obtention des secours (4).

(1) Art. 46, § 7, al. 2. — Avis du ministre de l'Intérieur du 23 mars 1877.

(2-3) Avis du Conseil d'Etat du 26 février 1874. — Arg. L. 5 avril 1884, art. 12. — Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, I, p. 274. — Comparer art. 68 : « Les secours pour les travaux concernant les églises et presbytères, les secours généraux, etc., ne pourront être alloués par le ministre compétent que sur la proposition du conseil général du département. — A cet effet, le conseil général dressera un tableau collectif des propositions en les classant par ordre d'urgence. »

(4) Circulaire ministérielle du 3 septembre 1879.

188. Souvent même il arrive qu'au moment de dresser le tableau, le dossier d'une demande n'est pas complet. Le conseil général connaît le fond de l'affaire, mais manque de détails et de documents précis. Dans ce cas, il peut encore renvoyer la demande à la commission départementale avec indication de la classer à tel ou tel rang, une fois le dossier dûment complété.

Cette pratique donne satisfaction aux besoins souvent urgents des demandeurs, sans être en opposition avec les principes. On peut dire qu'au fond, c'est le conseil général qui a classé, sauf vérification ultérieure du dossier par la commission.

189. On a été plus loin. On a admis qu'en des circonstances graves et urgentes, l'avis de la commission départementale pourrait suppléer celui du conseil général exigé par l'art. 68 (1).

Cette jurisprudence peut sembler hardie en face du texte de l'art. 68. Elle se justifierait à peine par les nécessités de l'administration, si elle ne trouvait

(1) C'est ce qui a eu lieu à l'occasion de réparations urgentes faites à l'église Sainte-Radegonde de Poitiers, un de nos plus précieux monuments historiques. Le ministre, par deux dépêches, en date du 18 décembre 1883 et 8 février 1885, avait promis la subvention de l'Etat, s'il était couvert par un avis conforme du conseil général, ou à son défaut de la commission départementale. Les travaux pressaient. La commission fit une demande. Le secours fut accordé sur sa seule proposition, avant toute ratification du conseil général. — Voir ce fait rapporté dans l'excellente thèse de M. Félix Jacquelin sur les Commissions départementales, présentée à la Faculté de droit de Poitiers, le 22 janvier 1889, p. 175.

son fondement dans un passage des travaux préparatoires de la loi du budget de 1873. Sur le chapitre XIII intitulé : Secours pour travaux concernant les églises et presbytères, le ministre de l'instruction publique, — c'était alors M. Jules Simon, — tout en se félicitant d'avoir contribué au vote de l'art. 68 de la loi de 1871, regrettait qu'en cas d'urgence le gouvernement fût souvent dans l'impossibilité d'accorder un secours, faute de pouvoir obtenir à temps un vote du conseil général.

M. Beulé, rapporteur de la loi déclara que l'avis de la commission départementale était suffisant. L'Assemblée nationale adhéra à cette déclaration (1).

190. Non seulement il y a des affaires que le conseil général ne peut déléguer, mais encore la délégation, quand elle est possible, ne peut procéder que dans une certaine mesure.

La pratique est fixée en ce sens que le conseil général ne doit pas donner de délégations générales qui constitueraient une abdication partielle de ses attribu-

(1) « M. Beulé. — Ne serait-il pas possible de procéder par voie d'interprétation, afin que le Ministre, en cas d'urgence, puisse consulter par l'intermédiaire du préfet la commission départementale ? — M. le Ministre : S'il est bien entendu par l'Assemblée que l'avis de la commission permanente suffit, je m'en contenterai. Mais j'avais besoin de cette déclaration, car la doctrine actuelle du Conseil d'Etat est que la commission permanente n'a pas l'autorité.... — (Si ! si !) — Si l'Assemblée l'entend autrement, ce sera ainsi établi. — (Oui ! Oui !) — M. Gaslonde : Pour le cas d'urgence seulement. — M. le Ministre : Il est bien entendu que c'est seulement pour les cas d'urgence qu'on pourra se contenter de l'avis de la commission départementale. » *Journal Officiel* du 11 décembre 1872, p. 7693.

tions entre les mains de la commission. Ce ne serait plus lui renvoyer l'examen d'une affaire, mais refaire l'œuvre du législateur, en fausser l'économie, en modifier l'esprit et les dispositions.

Ainsi sont annulées les délibérations par lesquelles les conseils généraux renvoient d'emblée et d'une manière générale à leurs commissions, toutes les affaires d'octroi (1), ou les questions de baux passés par le département (2), ou les questions de foires et marchés (3), ou toutes les affaires dont ils n'ont pu s'occuper au cours d'une session (4).

En un mot, le Conseil d'État exige que les délégations ne s'appliquent qu'à des affaires spécifiées. Il n'est pas nécessaire que l'affaire soit unique ; mais il faut que le conseil général en ait été préalablement saisi, qu'il possède sur elle des données suffisantes, qu'il ait été à même d'en apprécier l'importance et les difficultés (5).

(1) D. du 31 mai 1873, conseil général du Rhône ; D. du 27 juin 1874, conseil général d'Ille-et-Vilaine ; D. du 13 décembre 1880, conseil général de la Haute-Vienne. — Solutions sans intérêt aujourd'hui depuis que la loi du 5 avril 1884, art. 137 et 138, a donné à la commission départementale le droit de statuer sur les questions d'octroi aux lieu et place du conseil général dans l'intervalle des sessions ; mais qui montrent bien l'interprétation rigoureuse de l'art. 77 par le Conseil d'État.

(2) D. du 27 juin 1874, Ille-et-Vilaine.

(3) Avis du Conseil d'État du 5 décembre 1872.

(4) D. du 29 août 1873, conseil général de la Corse.

(5) Avis du Conseil d'État du 13 mars 1873. — Une circulaire ministérielle du 9 août 1879 avait essayé d'élargir cette jurispru-

A ces seules conditions, la délégation sera possible (1).

191. Telles sont les limites assez étroites dans lesquelles la jurisprudence a cru devoir enfermer l'application de l'art. 77.

Hors de ces exceptions, dès qu'il n'y a plus de raisons sérieuses de restreindre le texte, le droit commun reprend son empire, le pouvoir de déléguer reparaît dans sa plénitude, sur toutes les matières qui rentrent dans les attributions du conseil général.

En conséquence, et malgré les discussions qui se sont élevées à ce sujet, le conseil général peut confier à sa commission le soin de désigner pour chaque arrondissement de sous-préfecture les personnes parmi lesquelles seront choisis les membres du jury d'expropriation pour cause d'utilité publique (2), ou de

dence. Mais le Conseil d'État s'est montré inflexible dans son interprétation primitive. Décret précité du 13 décembre 1880, conseil général de la Haute-Vienne. Et le ministre est revenu sur sa tentative infructueuse. Circulaire ministérielle du 13 avril 1881.

(1) C'est ainsi que la commission départementale ne pourrait être chargée de proposer des virements dans l'ensemble du budget, mais recevrait valablement qualité pour proposer un virement dans des cas strictement déterminés, par exemple, entre les allocations du sous-chapitre concernant le service des routes. Instruction sur la comptabilité départementale, du 28 avril 1874. — Il n'y aurait d'exception à la règle que pour l'emploi des crédits destinés aux dépenses imprévues. Nous avons reconnu les pouvoirs dont la commission peut être investie en cette matière. *Suprà*, p. 186, note 1. Ici forcément la délégation est indéterminée, puisque précisément le but de ces crédits est de parer aux éventualités.

(2) Loi du 3 mai 1841, art. 29.

nommer les trois conseillers généraux devant faire partie de la commission chargée de dresser la liste des électeurs consulaires (1).

Rien dans la nature de ces fonctions ne vient légitimer une dérogation au principe. La commission départementale qui participe à la confection des listes du jury criminel (2), ou désigne les membres des conseils de révision (3), ne peut être *a priori* déclarée incompétente en matière de jury d'expropriation, ou d'élections consulaires (4).

III.

192. Nous avons ainsi répondu à notre première question : dans quelle mesure la délégation est-elle permise ? Il reste à voir brièvement comment se fait la délégation et quels sont les pouvoirs de la commission déléguée.

193. La délégation ne résulte que d'un vote formel du conseil général. En effet il possède la plénitude de la compétence en matière d'intérêts départementaux ; la commission n'a reçu que des attributions limitées. Toute délégation constitue une abdication partielle en sa faveur et doit être expresse.

(1) Code de commerce, art. 619.

(2) *Infrà*, n° 228.

(3) *Infrà*, n° 354.

(4) Voir une note en sens contraire dans le *Recueil de jurisprudence* de Dalloz, 1875, I, p. 305.

Expresse, elle doit en outre être spéciale, sous peine d'annulation pour excès de pouvoir (1).

Enfin elle doit être temporaire, c'est-à-dire que l'affaire visée ayant obtenu une solution définitive, le mandat de la commission s'évanouit (2).

IV.

194. La commission départementale exerce les attributions qui lui sont déléguées, avec la même autorité en principe que le conseil général.

C'est dans le sens large que le législateur a pris le mot régler, inséré au texte. Elle statuera définitivement là où le conseil général aurait statué définitivement, ou elle prendra des délibérations simples, ou elle ne fera que donner des avis, suivant les cas (3).

195. Les limites de la délégation dont parle l'article 77 doivent s'entendre de sa spécialité, de l'impossibilité pour le conseil général de dépouiller certaines attributions. La limitation peut aussi porter sur l'étendue des pouvoirs délégués, mais elle n'implique pas cette restriction nécessairement. Le conseil général reste maître d'abandonner toute entière,

(1) *Suprà*, nos 190 et suiv.

(2) Le rapport de M. Waddington laisse supposer une délégation permanente. Cela vient de ce qu'à cette époque les termes de la loi n'étaient pas encore précisés, *Journ. Off.* du 3 juillet 1871, p. 1717.

(3) Art. 46, 48, 50.

ou en partie seulement, l'autorité dont il est investi (1).

V.

196. Notre étude est terminée sur le premier chef des attributions de la commission permanente, celles qu'elle remplit comme mandataire du conseil général.

On conçoit quel vaste champ est ouvert à son activité. Elle peut toucher, sauf quelques restrictions, à l'universalité des matières qui constituent la compétence de l'assemblée départementale elle-même. Elle participe à ses travaux et partage son autorité.

197. Mais il faut observer que rien n'est plus précaire, plus incertain que la délégation et les attributions qui en découlent pour la commission. Tel conseil déléguera davantage, avec des pouvoirs plus étendus. Tel autre plus jaloux de ses prérogatives, se réservera la décision souveraine. C'est affaire de région, de milieu, de mœurs politiques, essentiellement variable et contingente, suivant les départements et le caprice des assemblées locales.

(1) Voir notamment un arrêt du 7 mai 1875, commune de Flers, *Recueil*, 1875, p. 426, par lequel le Conseil d'État reconnaît à la commission départementale déléguée le droit de déterminer souverainement comme le conseil général lui-même, la proportion dans laquelle une commune doit concourir aux dépenses des chemins de grande communication, et rejette tout recours fondé sur la fausse appréciation des intérêts et non sur un excès de pouvoirs.

198. Nous allons aborder au contraire, les autres classes d'attributions définies par le législateur lui-même : elles seront uniformes pour toutes les commissions départementales de France.

CHAPITRE II.

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE COMME
CONTROLANT LA GESTION DES INTÉRÊTS DU DÉPARTEMENT
ET CONSEIL DU PRÉFET.

I.

199. Le législateur de 1871, fidèle à la tradition, conservait au préfet seul le pouvoir exécutif dans le département. En même temps, il voulut endiguer son omnipotence au profit des corps électifs locaux, l'astreindre à compter avec l'opinion publique, assurer le contrôle de sa gestion, éclairer le ministre sur ses agissements.

De là cette création d'une commission permanente et de là ce contrôle dont elle est investie. On a dit que la commission était l'œil du conseil général perpétuellement ouvert sur l'administration préfectorale.

Le préfet travaille avec la commission, requiert ses avis, lui rend compte. Ce n'est plus le pouvoir central qui décide d'autorité et sans appel ; ce sont les élus de la région qui participent jour par jour au gouvernement de leurs propres intérêts.

200. Ce droit de contrôle, il faut l'entendre dans une acception large. Il rayonne sur l'universalité des intérêts départementaux. A ce titre, la commission :

1^o Veille à la composition régulière du conseil général, en provoquant au besoin des élections partielles.

2^o Surveille la gestion financière du préfet, soit qu'il prépare le budget du département, soit qu'il l'exécute, soit qu'il rende ses comptes.

Cette attribution complexe se traduit ensuite en un rapport détaillé, transmis au conseil général, chaque année, à la session d'août.

3^o Elle vérifie le mobilier et les archives du département.

4^o Elle donne des avis; elle est le conseil du préfet.

5^o Enfin elle présente au conseil général un rapport sur ses travaux, et lui soumet toutes propositions qu'elle juge utiles pour la région.

Telles sont les têtes de chapitres de cette vaste mission de contrôle qui lui est dévolue. Nous allons les examiner successivement.

II.

201. Le premier acte de surveillance a trait à la constitution même de l'assemblée départementale.

La commission doit veiller à ce que le conseil général soit au complet. La vacance d'un siège laisse un canton sans représentant. Le vide doit être comblé sans retard. Il ne suffit pas de fixer un délai pour la convocation du corps électoral; souvent, par négligence ou pour tout autre motif, les gouverne-

ments éludent les prescriptions de la loi. En 1871, on voulut prévenir les abus, établir une sanction (1).

Désormais, au cas d'inaction du gouvernement, la commission départementale requerrait des élections partielles, en s'adressant au préfet d'abord, et directement, s'il le fallait, au ministre de l'intérieur. La responsabilité du ministre dûment averti serait en jeu devant les Chambres (2).

Il suffisait de mentionner cette attribution secondaire de la commission. Et nous abordons immédiatement son rôle beaucoup plus important en matière de finances départementales.

III.

202. La commission concourt à la confection du budget; elle surveille son exécution; enfin, le budget exécuté, elle discute les comptes que lui présente le préfet.

203. Tout d'abord le projet du budget du département lui est communiqué, avec les pièces à l'appui,

(1) Art. 22 : « En cas de vacance par décès, option, démission, par une des causes énumérées aux art. 17, 18, 19, ou pour toute autre cause, les électeurs devront être réunis dans le délai de trois mois..... La commission départementale est chargée de veiller à l'exécution du présent article. Elle adresse ses réquisitions au préfet, et s'il y a lieu, au ministre de l'intérieur. »

(2) Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.*, 2 juillet 1871, annexe 320.

dix jours au moins avant l'ouverture de la session d'août (1).

Sa mission consiste à discuter les demandes de l'administration, à critiquer ses prévisions, à inspirer des réformes, à défendre pied à pied l'intérêt des contribuables. En un mot le préfet présente son projet avec une marge blanche; elle y inscrira ses observations et ses amendements. Elle joue en quelque sorte le rôle de commission du budget. Aussi les préfets doivent-ils, par ordres formels, se mettre en mesure de présenter leur travail rigoureusement aux époques fixées par la loi (2).

Par suite de cette obligation étroite de préparer les budgets à l'avance, certaines questions, plus longues à étudier ou nées à la dernière heure, n'ont pu recevoir leur solution. Le préfet les réservera dans son projet, sauf à présenter plus tard un rapport supplémentaire (3).

204. Observons d'ailleurs que l'obligation imposée au préfet par l'art. 57, de communiquer le projet de budget à la commission, ne s'applique, d'après le texte et la place même qu'il occupe dans la loi, qu'au budget principal, et non aux budgets rectificatifs qui pourraient être en préparation à la même époque (4).

(1) Art. 57, al. 1.

(2) Instruction du 30 août 1874.

(3) Instruction précitée du 30 août 1874.

(4) Comparer art. 57 et 63. — Avis du ministre de l'intérieur du 18 août 1878.

205. Les attributions de la commission départementale se bornent à contrôler la confection du budget. Après quoi son travail est suspendu. La session ouverte, le conseil général saisi, au cours des discussions et pour le vote, les membres de la commission dépouillent toute prépondérance. Ils ne sont plus que de simples conseillers généraux. Le budget, nous l'avons vu, est l'œuvre exclusive, essentielle du conseil général, pour laquelle ses pouvoirs ne se délèguent pas (1).

206. Mais si la commission, après avoir contrôlé la préparation du budget, ne le parachève pas, en revanche elle recouvre sa compétence pour en surveiller l'exécution. Elle s'assure de l'emploi régulier des crédits.

On sait que les ministres sont les suprêmes dispensateurs des fonds de l'Etat ou des départements. Mais la multiplicité des affaires, jointe à la distance, les empêche d'entrer dans le détail des ordonnancements individuels. Ils rendent alors des ordonnances générales de délégation, mettant en bloc certaines sommes à la disposition de hauts fonctionnaires qui délivreront ensuite les mandats nominatifs de paiement.

C'est ainsi que les directeurs de services militaires sont ordonnateurs secondaires (2), que les doyens

(1) *Suprà*, n° 185. — Instruction du 28 avril 1874.

(2) Loi du 16 mars 1882 sur l'administration de l'armée, art. 4.

des Facultés sont ordonnateurs secondaires (1). De même les préfets sont délégués par les ministres pour ordonnancer en sous-ordre toutes les dépenses départementales (2).

Pareillement, au degré inférieur, les ingénieurs en chef du département reçoivent du préfet les fonds qu'ils devront répartir ensuite dans leurs services comme sous-ordonnateurs délégués (3).

207. Toutes les dépenses d'un département sont donc réglées soit par les préfets, soit par les ingénieurs en chef. Contrôler les ordonnances de paiement qu'ils délivrent, ce sera vérifier le bon usage des crédits votés par le conseil général.

Dans ce but, le préfet ou les ingénieurs soumettent à la commission, au commencement de chaque mois l'état détaillé des sommes qu'ils ont reçues, et en regard celui des mandats de paiement par eux signés (4).

Ainsi, mois par mois, la commission peut s'assurer

(1) Décret du 25 juillet 1885, art. 2 *in fine*.

(2) Sur les 16 sous-chapitres qui constituent le tableau des dépenses ordinaires du département, 14 ressortissent au ministère de l'intérieur, 1 au ministère de l'instruction publique, 1 à celui des finances.

(3) Règlement du 20 décembre 1849, art. 7.

(4) Art. 78 : « Le préfet est tenu d'adresser à la commission départementale, au commencement de chaque mois, l'état détaillé des ordonnances de délégation qu'il a reçues et des mandats de paiement qu'il a délivrés pendant le mois précédent, concernant le budget départemental. — La même obligation existe pour les ingénieurs en chef, sous-ordonnateurs délégués. »

que les deniers départementaux ont un emploi conforme à leur destination, que les créanciers sont désintéressés au fur et à mesure des recouvrements, qu'il n'y a pas eu de tour de faveur.

208. Enfin, à la clôture de l'exercice, la commission procède à l'examen des comptes du préfet.

Le préfet est tenu de les lui communiquer au moins dans les dix jours qui précèdent la session d'août (1).

Aux comptes sont jointes les pièces justificatives des dépenses. Non pas les pièces elles-mêmes, en original : celles-ci ont été remises au trésorier-payeur général à l'appui des mandats de paiement. Le comptable les a conservées pour être ensuite transmises à la Cour des comptes et légitimer sa gestion.

Ce sont donc des duplicatas, des dossiers, factures, registres, que l'on soumet à la commission : tous documents choisis conformément aux usages, et faisant foi comme les pièces principales elles-mêmes (2).

209. A côté des comptes généraux du préfet, il y a un compte spécial qui doit être soumis périodiquement à la commission, et sur lequel il convient d'appeler l'attention.

(1) Art. 66, al. 2 : « Les comptes doivent être communiqués à la commission départementale, avec pièces à l'appui, dix jours au moins avant l'ouverture de la session d'août. »

(2) Instruction sur la comptabilité départementale du 28 août 1874. *Bulletin du Ministère de l'intérieur*, 1874, p. 277.

C'est le compte d'exploitation des chemins de fer d'intérêt local.

Les départements en effet, depuis la loi du 11 juin 1880, sont appelés à concéder, sous certaines conditions, des lignes ferrées d'intérêt local, à promettre des subventions ou des garanties d'intérêts, à partager même éventuellement les plus-values possibles de recettes (1). Ils ont donc un intérêt considérable en jeu dans ces entreprises. C'est pourquoi, en même temps qu'on donnait au préfet la surveillance et la police au point de vue technique, on a armé les élus du département d'un droit de contrôle au point de vue financier. Tous les trois mois, un compte-rendu détaillé des résultats de l'exploitation doit être transmis à la commission par l'intermédiaire de son président (2).

210. Tout ce contrôle des comptes et du budget présentés par le préfet, se traduit dans un rapport au conseil général (3). C'était la conséquence naturelle et logique des attributions que nous venons d'étudier. Après avoir observé, examiné, discuté, la commission en réfère au conseil qui l'a commise, et qui, sur ses conclusions, apurera définitivement les comptes (4) et votera le budget (5).

(1) Loi du 11 juin 1880, relative aux chemins de fer d'intérêt local et aux tramways, art. 2, 13, 15, 16.

(2) Même loi, art. 21 et 19.

(3) Art. 66, al. 1 et 2, et 79, al. 2.

(4) Art. 66, al. 1 et 4.

(5) Art. 57, al. 2.

Désormais le conseil général ne statuera plus à l'improviste, pour ainsi dire, sur les intérêts majeurs du département. Ce ne sera plus un défilé d'affaires, une « fantasmagorie » déroulée devant ses yeux. La commission départementale aura préparé les affaires, mûri les solutions. Il sera renseigné par des élus de la région, tirés de son sein, dévoués au département, et non plus par les seuls bureaux, quelque zélés qu'ils soient. Il n'enregistrera plus les conclusions des chefs de service ; il décidera sur l'avis de ses propres mandataires. Son œuvre sera plus féconde.

211. Le rapport de la commission est, en principe, imprimé et distribué. Elle peut toutefois en ordonner autrement. Cette restriction vise le cas où il y aurait conflit aigu entre la commission et le préfet. On n'a pas voulu qu'une publicité intempestive vint encore accentuer la crise en passionnant les esprits (1). Le différend se réglera d'office ou à l'amiable devant le conseil général (2).

212. Il y a une partie du rapport de la commission départementale qui doit être mise en relief. C'est le relevé qu'elle présente au conseil général « de tous les emprunts communaux et de toutes les contributions extraordinaires communales qui ont été votées depuis la précédente session d'août, avec indication

(1) Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 25 juillet 1871, p. 2224.

(2) Art. 85. — *Infra*, n° 377 et suiv.

du chiffre total des centimes extraordinaires et des dettes dont chaque commune est grevée (1). »

Une des plus grandes plaies financières d'un pays, c'est la prodigalité des autorités locales. Tous les budgets en effet, ceux de la commune et du département comme celui de l'État, s'alimentent à une source unique : l'impôt. Il faut empêcher que l'imprévoyance ou la vanité des administrations locales n'ait épuisé d'avance les forces des contribuables, le jour où l'État, dans l'intérêt général, serait en droit de faire appel à tous les efforts et à toutes les générosités. L'impôt est comme un ressort ; tendu à l'excès, il perd rapidement son élasticité (2). De toute nécessité il faut un contrôle.

213. Dans notre système français, l'assemblée délibérante supérieure exerce ce contrôle sur l'autorité inférieure, d'abord pour fixer le maximum d'impôts que celle-ci ne pourra dépasser ; ensuite pour établir elle-même ses propres taxes suivant les facultés des contribuables.

Par application de ce principe, les conseils généraux, qui votent chaque année les centimes additionnels ordinaires et extraordinaires du budget départemental (3), fixent en même temps les limites

(1) Art. 80.

(2) Tel est le cas en Belgique et en Italie, où une liberté sans contre-poids de s'imposer est laissée aux communes. En Italie, il y a quelques années, les communes prélevaient déjà un impôt supérieur à celui de l'Etat. — Flourens, ouvrage précité, p. 384.

(3) Art. 40.

dans lesquelles les conseils municipaux pourront s'imposer extraordinairement (1).

Il est donc nécessaire, pour statuer en connaissance de cause, qu'ils connaissent exactement la situation financière des communes. Telle est la raison d'être de l'article 80 dont nous avons rapporté plus haut la teneur.

214. Deux observations doivent être faites à cet égard.

D'une part, l'article 80 est la reproduction presque textuelle de l'article 5 de la loi du 18 juillet 1866, aux termes duquel le préfet était chargé de renseigner le conseil général sur la situation des communes au 1^{er} juillet de chaque année.

C'est la même attribution ; aussi les tableaux sont-ils toujours dressés conformément aux modèles anciens (2). Seulement cette attribution a changé de mains, et c'est à tort selon nous.

On eût compris ce rôle nouveau de la commission, si, conformément au projet primitif, elle avait été tutrice des communes. Connaissant à fond leurs ressources et leurs charges, puisqu'elle les aurait autorisées, mise en possession de tous les titres et papiers, elle eût donné de judicieux avis. Mais cette tutelle lui a été refusée (3). La commission ne s'ingère en rien dans les finances communales. Le préfet seul a

(1) Art. 42.

(2) Circulaire du 20 juin 1868.

(3) *Infra*, n° 343 et suiv.

les documents nécessaires et peut efficacement renseigner le conseil général.

En fait, il dresse chaque année un volumineux dossier, intitulé : « Relevé des contributions des communes. » C'est à cette source que s'inspire la commission (1).

215. La seconde observation concerne l'application même de l'art. 80.

Le texte prescrit de présenter le rapport sur la situation des communes à la session d'août. En pratique, la communication se fait à la session d'avril.

Le ministre de l'intérieur en effet fit remarquer qu'en suivant à la lettre le système de la loi, on soumettait au conseil général l'état financier des communes au premier juillet, c'est-à-dire des faits appartenant à deux années différentes, et sans corrélation aucune avec les budgets communaux.

Les conseils généraux ayant aujourd'hui deux sessions, le ministre proposait d'avancer la communication au mois d'avril : de cette façon le rapport pré-

(1) Circulaire ministérielle du 17 juillet 1878, *Bulletin*, 1878, p. 303. — De plus une circulaire antérieure du 4 janvier 1878 enjoint aux préfets de compléter et de condenser tous ces renseignements dans des brochures imprimées, et distribuées ensuite aux fonctionnaires, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement, maires, et autres personnes s'occupant de questions communales, *Bulletin*, 1878, p. 36. — La statistique publiée depuis 1873 par le département de l'intérieur, sous le titre : « Situation financière des communes », vient d'être développée par la circulaire du 6 décembre 1890. *Bulletin du Ministère de l'intérieur*, 1890, p. 328.

senterait le tableau des emprunts et des dettes au 31 décembre, et le relevé des contributions en recouvrement à partir du 1^{er} janvier. Il cadrerait ainsi exactement avec les budgets communaux de l'année courante (1).

C'était tourner la loi, mais au prix de grands avantages pratiques. Et une circulaire prescrivit aux préfets de soumettre les propositions ministérielles à l'agrément des conseils généraux (2).

Cette jurisprudence fut adoptée. Désormais, c'est à la session d'avril que se fait chaque année le rapport prévu par l'art. 80 (3).

IV.

216. Non seulement la commission permanente surveille la fortune financière départementale, mais encore elle exerce un contrôle direct sur certains biens en nature du département : le mobilier et les archives (4).

217. On entrevoit la première idée de mobilier départemental dans le décret du 25 mars 1814, qui allouait aux préfets une indemnité pour le renou-

(1) C'était d'ailleurs suivant ces données que les préfets rédigeaient le travail supplémentaire imposé par la circulaire précitée du 4 janvier 1878, *Suprà*, n° 214, *in fine* et note.

(2) Circulaire du 10 janvier 1880.

(3) Circulaire du 12 août 1880.

(4) Art. 83 : « La commission départementale vérifie l'état des archives et celui du mobilier appartenant au département. »

vement et l'entretien de l'ameublement des préfectures. Celui-ci leur appartenait; mais ils en étaient comptables vis-à-vis du département.

A partir de 1818, les conseils généraux durent pourvoir à l'achat, à l'entretien, au renouvellement des meubles dans les préfectures. Les préfets cessèrent d'être responsables de leur valeur; ils étaient seulement tenus de les présenter et de justifier de l'emploi des crédits (1).

Le département était donc propriétaire. Ce fut l'origine du mobilier départemental.

Plus tard, le décret du 28 mars 1852 mit à la charge du département le mobilier des sous-préfectures.

On avait d'abord réglementé la composition des ameublements et fixé le maximum de leur valeur (2). Cette dépense, obligatoire en 1838 (3), était devenue facultative en 1866 (4). Les conseils généraux ne marchandaient pas les crédits; le luxe des préfectures contribuait au prestige du gouvernement.

Aujourd'hui la dépense est classée de nouveau parmi les dépenses obligatoires (5); mais le gouvernement ne croit pas devoir s'ingérer dans cette question: la composition des ameublements est laissée

(1) Ordonnance du 17 décembre 1818.

(2) Ordonnance du 7 août 1841. — Décret du 8 août 1852.

(3) Loi du 10 mai 1838, art. 12-4°.

(4) Loi du 18 juillet 1866, arg. art. 10-1°.

(5) Loi du 10 août 1871, art. 60-1°.

sée à l'entière discrétion des conseils généraux (1).

Parallèlement, le département était chargé et devenait propriétaire de l'ameublement des Cours d'assises, des tribunaux civils et de commerce.

Enfin, des institutions nouvelles ont surgi, augmentant le mobilier départemental. Ainsi, appartient au département : le matériel des écoles normales (2), de la salle des séances du conseil départemental de l'instruction publique, des orphelinats et colonies agricoles et autres établissements de bienfaisance fondés librement par les conseils généraux.

218. Le mobilier départemental est créé.

Ce mobilier, il faut l'inventorier pour en constater l'existence, et en assurer le recollement périodique pour en prévenir la disparition ou la détérioration. Nous arrivons au rôle en cette matière des corps électifs locaux. Représentants du département propriétaire, ils devaient vérifier l'état de sa fortune mobilière.

219. Les premières dispositions à cet égard émanent de l'ordonnance du 17 décembre 1818 (3).

(1) Circulaire du ministre de l'Intérieur du 8 octobre 1871. — Toutefois les crédits étaient complexes pour l'acquisition et l'entretien du mobilier des sous-préfectures et des tribunaux. Les préfets faisaient des économies sur certaines prévisions de dépenses, au profit d'autres dépenses. Pour couper court à ces sortes de virements, aujourd'hui les crédits sont votés isolément par articles spéciaux. Circulaire du 11 juin 1890, *Bulletin*, 1890, p. 147.

(2) Loi du 9 août 1879, art. 1, 2, 3.

(3) Ordonnance du 17 décembre 1818, art. 2 : « Il sera procédé au 1^{er} janvier prochain (1819) à l'état estimatif du mobilier (des

Plus tard, la loi du 26 juillet 1829 (1) ordonna la confection d'un inventaire général du mobilier fourni à des fonctionnaires publics, soit par l'État, soit par les départements, et en prescrivit le récollement à la fin de chaque année ou à chaque mutation de fonctionnaire. Le texte fondamental n'a pas cessé d'être en vigueur.

De nombreuses dispositions sont intervenues dans la suite (2), dont il serait superflu d'entreprendre l'analyse. De leur combinaison résultaient les solutions suivantes.

220. L'inventaire était dressé par le fonctionnaire qui prenait en charge le mobilier : le préfet ou le sous-préfet directement pour les ameublements qui les concernaient; le titulaire dans les autres cas, sauf contrôle hiérarchique du préfet, chef de tous les services administratifs du département (3).

221. Le récollement était fait par les agents de l'administration des domaines, assistés de deux dé-

préfectures)..... » — Art. 4 : « Une commission du conseil général fera chaque année contradictoirement avec le préfet le récollement du mobilier départemental. »

(1) Loi du 26 juillet 1829, portant règlement définitif du budget de l'année 1827, art. 8.

(2) Ordonnance du 3 février 1830; — Loi du 10 mai 1838, art. 8; — Ordonnance du 7 août 1841; — Décret du 8 août 1852; — Décret du 31 mai 1862, art. 188.

(3) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 3. — Loi du 10 août 1871, arg. art. 3.

légues du conseil général (1) et, pour le mobilier des sous-préfectures, de deux délégués du conseil d'arrondissement (2).

Depuis 1862 les agents des domaines et les membres du conseil d'arrondissement ont cessé de prendre part à la vérification du mobilier départemental (3).

Il ne reste donc plus que le préfet, son délégué, ou le fonctionnaire responsable des meubles, en face du conseil général. Et la délégation du conseil général, organisée autrefois par les anciens textes, devait naturellement se personnifier aujourd'hui dans la commission départementale (4). C'est elle, en effet, que la loi de 1871 a chargée de reconnaître et de vérifier le mobilier qui appartient au département.

On a pensé qu'elle aurait plus d'autorité que deux membres délégués du conseil général, choisis parmi les plus jeunes ordinairement; que sa responsabilité serait effective; qu'elle présenterait plus de garanties.

222. La commission procède au récollement à la fin de chaque année et à chaque mutation de fonctionnaire. C'est le principe posé en 1829, conservé

(1) Ordonnance du 17 décembre 1818, art. 49. — Ordonnance du 3 février 1830, art. 1, 3, 4. — Loi du 10 mai 1838, art. 8. — Ordonnance du 7 août 1841, art. 3 et 5.

(2) D. du 8 août 1852.

(3) D. du 31 mai 1862, arg. art. 188, al. 2.

(4) Instruction du 15 avril 1873, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1873, p. 215.

par l'usage (1). La loi de 1871 a changé le vérificateur; elle n'a pas modifié l'époque des vérifications.

D'ailleurs, ce qui constituait une difficulté pour les conseils généraux de 1838 et de 1866, dans leur unique session de l'année, n'en est plus une aujourd'hui, même avec la mobilité actuelle des fonctionnaires. La commission départementale, grâce à ses réunions mensuelles, siège pour ainsi dire en permanence au chef-lieu du département. Or c'est dans le voisinage du chef-lieu que se trouvent les plus importantes propriétés départementales : hôtel de préfecture, établissements d'assistance, écoles normales d'instituteurs ou d'institutrices.

223. L'inventaire et le procès-verbal de récolement sont déposés en minute au secrétariat général de la préfecture. Cinq expéditions en sont dressées.

L'une reste aux mains du fonctionnaire qui a pris en charge le mobilier. Une seconde est envoyée au ministre des finances. La troisième appartient au ministre auquel ressortit le service pourvu du mobilier. La quatrième est déposée à la Cour des comptes. Une dernière enfin devait être remise à la Direction des domaines (2).

(1) Loi du 26 juillet 1829, art. 8, al. 2. — Cf. Ordon. du 3 février 1830, art. 4. — Ordon. du 7 août 1841, art. 5. — D. du 31 mai 1862, art. 188.

(2) Ceci résulte formellement de la combinaison des textes précités : Ordon. du 8 février 1830, art. 3, al. 2 et 3. — Ordon. du 7 août 1841, art. 3. — D. du 31 mai 1862, art. 188.

L'Administration des domaines a perdu ses attributions en ce qui concerne le mobilier du département (1). Aussi est-ce sans difficulté qu'elle a cédé ses inventaires et documents à la commission départementale. Celle-ci possède désormais en mains propres les titres qui servent de base à ses inspections périodiques (2).

Voilà rapidement commenté le rôle de la commission à l'égard du mobilier. Nous arrivons à ses attributions en matière d'archives départementales.

V.

224. Sous le nom d'archives départementales, on désigne les dépôts de titres et papiers situés auprès des préfetures et des sous-préfetures. Elles s'opposent aux archives nationales et aux archives communales ou hospitalières, que régissent des dispositions spéciales.

Leur formation remonte aux premiers jours de la Révolution.

En même temps qu'on mettait à la disposition de la nation les biens ecclésiastiques, on sentit le besoin de rechercher les titres relatifs aux nouvelles propriétés nationales, et à en assurer la conservation (3).

(1) *Suprà*, n° 221.

(2) Circulaire du 27 août 1873.

(3) Déclaration du 2 novembre 1789. — Lettres patentes du 27 novembre 1789.

Bientôt « les États provinciaux, assemblées provinciales, commissions intermédiaires, intendants et subdélégués durent remettre aux administrations qui les remplaceraient, les pièces et papiers relatifs à l'administration de chaque département (1). » Puis, on établit auprès des archives des pays d'État un dépositaire archiviste, à la nomination du ministre de l'intérieur, et aux gages du trésor public, avec mission de procéder au triage de tout ce qui pouvait intéresser particulièrement les départements formés des pays d'État, ou le bien général du royaume (2). Il devait être dressé, aux frais du trésor, un inventaire en double original de ces documents. Le premier était destiné à la bibliothèque du Roi ; le second, à l'administration du département dans lequel était située l'administration précédente, ainsi que les titres et papiers spécialement relatifs au territoire qui en dépendait. Enfin la loi du 5 brumaire an V ordonna la centralisation de tous ces documents aux chefs-lieux des départements ; et s'efforça de pourvoir à leur conservation.

225. Tel fut le premier noyau des archives départementales.

Elles se développèrent pendant la Révolution, mais au milieu de l'incurie la plus grande. Vainement la loi organique du 28 pluviôse an VIII essaya d'en

(1) Proclamation royale du 20 avril 1790.

(2) Loi du 21 septembre 1791, art. 20.

assurer la garde en les plaçant sous la surveillance des secrétaires généraux des préfectures (1). Il faut aller jusqu'en 1838 avant de trouver un ensemble sérieux des mesures prises en faveur du développement et de la conservation des archives départementales.

226. La loi du 10 mai 1838 rendit les frais de garde et de conservation obligatoires pour les conseils généraux (2). Cette disposition ne se retrouve plus dans les lois de 1866 et de 1871. Mais la tradition existe (3). Les conseils généraux se font un devoir et un point d'honneur d'enrichir leurs archives. Chaque département possède un archiviste, présentant toutes garanties de capacité (4), et nommé par le préfet (5).

En outre, un système complet de surveillance s'est organisé peu à peu.

A Paris, près du ministère de l'intérieur, il existe :

(1) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 7.

(2) Loi du 10 mai 1838, art. 12-19°.

(3) Voir cependant un passage des travaux préparatoires de la loi de 1871 : — M. Ganivet : « Mais y a-t-il une loi qui oblige les départements à avoir un archiviste? Voilà toute la question. » — Un membre : « Non, il n'y a pas de loi qui l'exige. » (*Bruit.*) — M. Martial Delpit : « Laissez-moi répondre à la demande qui vient d'être faite à l'instant. On a demandé si les départements étaient obligés d'avoir un archiviste. La chose est évidente. Là où il y a des archives, il faut un archiviste. » *Journ. Off.* du 4 août 1871, p. 2435. — Malheureusement cette opinion isolée ne saurait suppléer au silence de la loi.

(4) Décret du 4 février 1850, concernant les archivistes départementaux.

(5) Décret du 25 mars 1852, art. 5-8°. — Décret du 13 avril 1861, art. 5-3°.

un bureau spécialement chargé de ce service (1), une commission supérieure des archives départementales et communales (2), enfin une inspection générale (3). Puis, sur place, s'exercent la surveillance du secrétaire général de la préfecture, et le contrôle des élus du département : du conseil général d'abord qui ne vote les crédits que sur un rapport de l'archiviste, communiqué par le préfet (1) ; de la commission départementale ensuite qui se transporte sur les lieux, et vérifie l'état matériel des titres et documents.

Les attributions de la commission départementale en cette matière rentrent donc dans le plan général de surveillance des archives, organisé depuis 1838.

VI.

227. Si la commission est appelée à critiquer les actes du préfet, en retour, elle lui doit ses conseils et son appui. Il faut qu'il puisse s'éclairer auprès d'elle, se couvrir par ses avis, lui faire partager sa propre responsabilité.

(1) Arrêtés ministériels des 24 février 1854 et 24 février 1880.

(2) Arrêté du 10 mai 1874.

(3) Décret du 21 février 1853.

(4) Le préfet reçoit le rapport de l'archiviste un mois au moins avant la session. Il le communique au conseil général et mention est faite de la communication au procès-verbal des séances. Règlement du 6 mars 1843, art. 4.

C'est le vœu de la loi (1). La commission départementale est le conseil du préfet.

Prendre l'avis de la commission est pour le préfet, soit une obligation, soit une faculté. Toujours même celle-ci peut prendre l'initiative, et lui adresser spontanément ses observations.

228. L'avis de la commission est obligatoire dans les cas spécifiés par la loi, notamment quand il s'agit de répartir le nombre des jurés par cantons et arrondissements (2), de fixer la part contributoire des communes intéressées dans les dépenses d'administration de leurs biens indivis (3), de disposer d'un crédit pour dépenses imprévues (4), enfin, et nous devons insister sur ce double point, pour engager une instance ou pour passer un contrat au nom du département.

229. C'est le conseil général qui statue sur les procès à intenter ou à soutenir pour le département. Mais dans l'intervalle des sessions, une instance peut devenir nécessaire. La loi permet au préfet d'agir, s'il est couvert par un avis conforme de la commission départementale, soit comme défendeur (5),

(1) Art. 77, al. 2 : « Elle (la commission) donne son avis au préfet sur toutes les questions qu'il lui soumet, ou sur lesquelles elle croit devoir appeler son attention dans l'intérêt du département. »

(2) Loi du 21 novembre 1872, art. 7.

(3) Loi du 5 avril 1884, art. 163.

(4) *Suprà*, n° 186.

(5) Art. 46-15°, *ib.* art. 54, al. 1.

soit même comme demandeur, s'il y a urgence (1).

Cette urgence, qui en sera le juge ? Il est évident que la commission aura dû reconnaître l'urgence : c'était une condition de validité de son avis. Mais, pas plus que le préfet, elle ne sera vraiment juge de la question. Celle-ci est réservée au tribunal, seul appréciateur de la qualité des parties (2).

230. Dans le même ordre d'idées, l'avis de la commission est obligatoire dans tous les contrats départementaux.

Quand une acquisition, un échange, une assurance ont été consentis par le conseil général, le préfet prépare un projet d'acte. Il doit le soumettre à la commission. Celle-ci apparaît alors comme vérifiant la concordance de l'acte avec les décisions du conseil général. Et ce n'est que sur ses conclusions conformes que le contrat est définitivement parachevé et signé (3).

Il revêtira la forme notariée ou la forme administrative (4). Mais il doit toujours mentionner l'avis de la commission (5), soit qu'une expédition de la déli-

(1) Art. 46-15°.

(2) Arrêt du conseil d'Etat du 13 juillet 1883, Richard-Grisson, *Recueil*, 1883, p. 662.

(3) Il faut qu'il s'agisse bien d'un contrat départemental. Pour ceux qui concernent la vicinalité, par exemple, l'avis de la commission n'est plus exigé ; c'est matière communale.

(4) Conformément à l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation.

(5) Circulaire du 8 octobre 1871, § 2.

bération reste annexée à la minute, soit que la minute même porte un vu et approuvé du président, certifiant la délibération. La signature du préfet seul n'engagerait pas le département.

231. Nous avons fait rentrer le rôle consultatif de la commission en matière d'actions et de contrats départementaux, dans ses attributions de contrôle. Imposer en effet son avis au préfet dans les actes les plus usuels de la vie civile du département, c'est soumettre sa gestion à une surveillance aussi répétée que minutieuse.

Mais il y a plus. Il faut reconnaître que dans la plupart des cas, l'intervention de la commission a une portée plus grande. En autorisant un procès, elle dispose des droits du département. Quand elle approuve un contrat, il est rare qu'elle n'ait pas à prendre en même temps certaines décisions, soit comme déléguée du conseil général, soit comme chargée du détail d'exécution de ses délibérations, soit même spontanément, de sa pleine autorité. Il y a donc ici, en l'espèce, contrôle, mais aussi exercice d'un pouvoir propre, sorte d'attribution complexe et très importante de la commission départementale.

232. Hors ces cas spécifiés par la loi, l'avis de la commission n'est que facultatif. Le préfet, s'il hésite sur une mesure à prendre, peut à son gré faire appel à ses lumières, ou bien agir en vertu de ses pouvoirs personnels, mais sous sa seule responsabilité.

233. Enfin la commission peut prendre l'initia-

tive et faire entendre au préfet tous avertissements ou avis qu'elle juge utiles pour le bien de la région.

234. Mais il faut remarquer que la commission n'est le conseil du préfet que pour les affaires ou les services qui intéressent le département; par exemple, les postes, les eaux, les chemins de fer, les ponts et chaussées.

Au-delà de ces limites, sa compétence cesse. Elle est une assemblée locale sur laquelle l'influence du gouvernement s'émousse. Dès lors elle ne saurait s'immiscer dans l'application des lois, dans la gestion des grands intérêts du pays, dans la direction générale de la politique. En ces matières elle doit s'abstenir (1); c'est le conseil de préfecture qui redevient le conseil attitré du préfet.

VII.

235. Les obligations respectives du contrôlé et des contrôleurs, de l'agent et du conseil ont leur sanction.

Le préfet qui n'a pas demandé, quand il le devait, l'avis de la commission, ou qui a méconnu l'avis donné, verra ses actes annulés pour excès de

(1) Cf. art. 51, al. 3. — Décret du 12 novembre 1873 (commissions départementales de la Sarthe et du Var). — Décret du 26 juillet 1877 (commission départementale de Seine-et-Oise). — Décret du 12 août 1877 (commissions départementales du Jura et du Rhône). — Décret du 14 novembre 1889 (commission départementale des Basses-Alpes).

pouvoirs ou critiqués devant le conseil général.

La commission qui aura refusé le conseil régulièrement requis, sera responsable devant ses commettants.

L'art. 83, dont nous ferons plus loin la théorie générale (1), servira à résoudre les conflits entre le préfet et la commission.

236. Mais la sanction la plus usuelle et la plus efficace consiste dans le rapport spécial et détaillé que le préfet, d'une part, lit au conseil général sur la situation du département et l'état des différents services publics (2); et d'autre part, dans le rapport que la commission présente au conseil, à l'ouverture de chaque session ordinaire, sur l'ensemble de ses travaux (3). Chacune des parties rendra ses comptes et justifiera sa gestion : le conseil général appréciera.

237. La mission de contrôle de la commission se résumera dans un chapitre de ce rapport. C'est à cette occasion qu'elle pourra renseigner le conseil général sur la situation financière du département, sur l'état du mobilier et des archives, sur la marche des procès engagés, sur le résultat des avis qu'elle a donnés, attirer son attention sur les imperfections des services, lui soumettre enfin toutes les propositions que lui suggéreront l'expérience et l'intérêt bien entendu des administrés.

(1) *Infrà*, n° 379.

(2) Art. 56.

(3) Art. 79, al. 1. — *Infrà*, n° 373.

238. Le rapport est l'œuvre de la commission toute entière. Comme tous ses actes, il doit être débattu en séance régulière avec le concours de toutes les conditions de validité indiquées au chapitre II. Il est approuvé et signé par les membres présents. On ne saurait se contenter d'un simple compte-rendu, rédigé et arrêté par le président et le secrétaire seulement (1).

(1) Décret du 27 juin 1874, conseil général du Rhône.

CHAPITRE III.

ATTRIBUTIONS ADMINISTRATIVES DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

238 bis. Ces attributions, dont plusieurs ont une importance considérable, ont été, soit créées spécialement par le législateur, soit, pour la plupart, transportées du préfet à la commission départementale, par mesure de décentralisation. Cette distinction d'ailleurs n'a qu'un intérêt historique.

On peut les grouper plus rationnellement en différentes catégories suivant leur objet.

Elles ont trait :

A la voirie vicinale et rurale ;

Au cadastre ;

Au détail d'exécution des décisions du conseil général ;

Aux conférences interdépartementales ;

A la tutelle administrative.

Enfin la commission remplit un certain nombre d'attributions secondaires dont il suffira de donner l'énumération.

SECTION PREMIÈRE.

Attributions en matière de voirie vicinale.

I.

239. A côté de la grande voirie, c'est-à-dire de l'ensemble des artères servant à la circulation générale, routes nationales et départementales, rues des villes qui font suite à ces routes, il y a la petite voirie. C'est l'ensemble des lignes servant à la circulation locale.

La petite voirie comprend les chemins vicinaux, les rues des villes et des villages, les chemins publics ruraux. Son caractère est essentiellement communal ; elle est propriété des communes, entretenue à leurs frais, sous la direction du corps des agents-voyers.

240. Mais quoique destinée aux usages purement régionaux, la petite voirie et surtout la voirie vicinale représentait des intérêts trop considérables pour qu'on en abandonnât l'organisation à l'administration imprévoyante ou faible des municipalités.

Une bonne vicinalité favorise le développement de l'industrie et surtout de l'agriculture. Elle relie entre eux tous les points du territoire, leur ouvre l'accès des grands marchés, les met à même de participer à l'activité générale du pays. Elle est comme « le réseau capillaire de la circulation économique. »

Aussi, de tout temps, fut-elle placée sous la haute tutelle des autorités supérieures.

241. Dès la Révolution, on proclama la nécessité de son entretien et on en confia la surveillance aux administrations de départements (1).

D'autres préoccupations régnaient alors. Les efforts restèrent infructueux. Puis la loi du 28 juillet 1824 fit une nouvelle tentative en faveur des chemins vicinaux. La situation, améliorée sans doute, était toujours précaire.

C'est au gouvernement de 1830 que revient l'honneur d'avoir donné l'impulsion par la loi du 21 mai 1836. Les régimes qui suivirent ont réalisé le développement de notre réseau vicinal.

Les communes n'avaient construit que de mauvais chemins, tracés dans le cercle de leurs intérêts immédiats. Il n'y avait aucun plan d'ensemble. En outre on manquait d'argent. Le législateur créa des ressources ; l'État lui-même fit des sacrifices en faveur des chemins vicinaux (2). En même temps on confiait

(1) Loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, section III, art. 2. — Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, section VI, sur le Code rural. — Loi des 16-20 frimaire an II. — Arrêtés des 23 messidor an V, 11 frimaire an VII, 4 thermidor an X. — Loi du 9 ventôse an XIII.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 2, 5, 7, 8, 12, 13, 14. — Lettre impériale du 18 août 1861, accordant une subvention de 25 millions aux chemins d'intérêt commun. — Loi du 11 juillet 1868, accordant une subvention de 100 millions, payables en dix annuités, à partir de 1869, et affectés à l'achèvement des chemins vicinaux ordinaires, art. 1 ; — puis une subvention de 15 millions pour l'achè-

la direction des travaux à des autorités supérieures, énergiques et éclairées, les préfets et les conseils généraux. « Il faut souvent commander le bien, même à ceux qui doivent en profiter, pour obtenir qu'ils l'accomplissent. C'est une des plus belles missions de la loi. » Ainsi s'exprimait le ministre de l'intérieur à la Chambre des députés dans l'exposé de motifs de la loi de 1836.

242. La loi de 1836 a distingué trois classes de chemins vicinaux. Ceux de grande communication et d'intérêt commun (1) : ils sont considérés comme d'intérêt départemental, et confiés aux mains des conseils généraux et des préfets (2). Ceux qui portent le nom de chemins vicinaux ordinaires, sont aujourd'hui confiés à la commission départementale et au pré-

vement des chemins d'intérêt commun, art. 4 ; — enfin créant une caisse des chemins vicinaux au capital de 200 millions, destinée à faire des avances aux communes et aux départements, art. 6 et 7. — Loi du 10 avril 1879, relative à une dotation nouvelle de 300 millions pour la caisse des chemins vicinaux. — Loi du 12 mars 1880, ouvrant au ministre de l'intérieur un crédit extraordinaire de 80 millions pour subventions aux chemins vicinaux. — Loi du 2 avril 1883. — Loi du 22 juillet 1885, supprimant la caisse des chemins vicinaux et autorisant le Trésor à émettre, pour remplir ses engagements, des obligations échéant au plus tard en 1907. Le montant en a été fixé par la loi de finances du 17 juillet 1889 à 350,744,000 fr., non compris les frais d'émission.

(1) Cette catégorie de chemins, esquissée à peine par la loi de 1836, a reçu de très complets développements, grâce au décret du 4 octobre 1861, à la loi du 18 juillet 1866 et à celle du 11 juillet 1868.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 15, 16. — Loi du 10 août 1871, art. 44, 46-7° et 3.

fet (1). La vicinalité simple est une source d'attributions considérables pour la commission (2).

II.

243. Les principales opérations que provoque l'établissement d'un chemin vicinal, peuvent se répartir de la manière suivante :

Ce sont d'abord les décisions préliminaires qui caractérisent le chemin, lui donnent une individualité propre : tels sont le classement, et par contre le déclassement, la direction, la fixation de largeur.

Puis viennent les opérations qui impliquent des atteintes à la propriété privée et nécessitent des expropriations : élargissement, ouverture, redressement. — L'étude de l'expropriation immédiate nous amènera à celle de l'expropriation différée qu'on appelle l'alignement.

(1) Loi du 21 mai 1836, art. 5, 11, 15, 16. — Loi du 10 août 1871, art. 86. « La commission prononce sur l'avis des conseils municipaux, la déclaration de vicinalité, le classement, l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux ordinaires, la fixation de la largeur et de la limite desdits chemins. — Elle exerce à cet égard les pouvoirs conférés au préfet par les art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836... »

(2) Le gouvernement ordonna en 1882 une série d'études sur les chemins vicinaux. Il serait question de réunir les chemins vicinaux de grande et de moyenne communication aux chemins départementaux. Les chemins vicinaux ordinaires resteraient dans la voirie communale, aux mains de la commission départementale, des conseils municipaux et des maires. — *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1882, p. 72 et suiv.

Mais toutes les dépenses si lourdes des chemins vicinaux ne pèsent pas de tout leur poids sur les communes. Il y a des subventions à distribuer, les ressources de l'impôt en prestations ou en argent à répartir, des indemnités à calculer pour dégradations à la voie publique.

Enfin, il faut procéder à l'exécution proprement dite des travaux.

Nous allons voir comment il a été pourvu à toutes ces opérations, et le rôle prépondérant de la commission en cette matière.

III.

244. Le classement est la décision qui fait rentrer une ligne donnée dans telle ou telle catégorie déterminée des chemins : ici, dans celle des chemins vicinaux ordinaires (1).

La direction est la désignation des territoires que le chemin doit parcourir.

La fixation de largeur détermine les limites du chemin vis-à-vis des propriétés riveraines.

Le déclassement en dernier lieu fait sortir le chemin de la catégorie à laquelle il appartenait, soit pour la rattacher à un autre groupe, soit pour le sous-

(1) Le classement s'appelle classement-ouverture quand il s'agit d'un chemin à créer. Pour un chemin déjà existant, à soumettre aux règles de la vicinalité, on se sert des mots reconnaissance ou déclaration.

traire purement et simplement à la circulation publique.

245. Sous l'empire de la loi de 1836, ces différentes mesures étaient ordonnées par le préfet (1). En 1871, la loi rendit la voirie locale aux conseils élus des localités. Pour les chemins vicinaux ordinaires, la commission départementale a été substituée au préfet (2).

C'est donc à la commission départementale, et à elle seule qu'il appartient de classer les chemins vicinaux simples. Elle n'agit pas comme déléguée du conseil général, mais en vertu d'un pouvoir propre, exclusif, et tout conseil général empiéterait sur ses attributions en s'ingérant dans les questions de petite vicinalité (3).

De même, elle seule a qualité pour donner l'interprétation d'anciens arrêtés préfectoraux de classement (4).

246. Il n'y a qu'une exception à son droit de classement : c'est dans le cas de délaissement partiel

(1) C'était la tradition. Loi du 6 octobre 1791. — Arrêté du 23 messidor an V. — Loi du 21 mai 1836, art. 22, cb. Loi du 28 juillet 1824, art. 1. — Circulaire ministérielle du 24 juin 1836.

(2) Art. 86 précité.

(3) Arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1876, commune de Giry, *Recueil*, 1876, p. 714.

(4) Arrêt du 9 mars 1877, Brescou, *Recueil*, 1877, p. 246. — Arrêt du 4 avril 1884, Rivier, *Recueil*, 1884, p. 271. — Arrêt du 16 mai 1884, commune du Lac-des-Ronges-Truites, *Recueil*, 1884, p. 383.

de routes royales. Les routes peuvent alors rentrer au nombre des chemins vicinaux par décision formelle du chef de l'État, sur la demande ou avec l'assentiment des conseillers généraux ou des conseillers municipaux intéressés(1). Ajoutons aussi : de la commission départementale si la partie déclassée doit être convertie en chemin vicinal ordinaire. Telle est la dérogation fort rare du reste, à la compétence générale de la commission en notre matière.

247. C'est à la commission qu'est réservé le soin de statuer sur la direction des chemins vicinaux simples, d'en déterminer la largeur, d'en fixer les limites.

248. Enfin, au classement correspond le déclassement. C'est encore à la commission qu'il appartient de le prononcer. L'article 86 ne s'est pas expliqué sur ce point ; mais la solution n'est pas douteuse. C'était le droit incontesté du préfet autrefois, et la commission lui a été substituée. L'autorité qui peut incorporer un chemin dans un réseau, doit évidemment pouvoir en ordonner la radiation (2).

249. Elle déclassera donc, à son gré, suivant les besoins du roulage, sauf à s'expliquer sur ses intentions, à spécifier si elle a voulu le passage du chemin dans un rang inférieur, ou une désaffecta-

(1) Loi du 24 mai 1842, art. 1, al. 1.

(2) Loi du 10 août 1871, art. 86 ; art. 46, 6°, 7°, 8°. — Cf. Loi du 20 août 1881, art. 16, al. 1, et loi du 5 avril 1884, art. 68-7°.

tion pure et simple le restituant au domaine privé de la commune (1).

Dans le premier cas, la voie suivra sa condition nouvelle. Au second cas, la partie déclassée devient prescriptible, aliénable avec l'autorisation du préfet (2).

Cette aliénation, conséquence du déclassement, donne lieu à des résultats intéressants, sur lesquels il convient de s'arrêter.

250. Souvent le déclassement frappe une ligne non encore ouverte. L'administration avait projeté un chemin, réalisé les expropriations; brusquement elle est revenue sur sa décision, laissant inoccupés les terrains acquis.

Il faut se référer, dans l'espèce, aux règles générales de la loi du 3 mai 1841 (3). Les anciens propriétaires, dans les trois mois de l'avis de revente publié par l'administration, ont un droit de préemption. Ils peuvent exiger que les terrains leur soient rétrocédés. Ce privilège garantit la sincérité des opérations accomplies. Il prévient le calcul de spéculateurs qui exproprieraient au-delà des besoins des travaux à entreprendre, pour revendre plus chèrement ensuite, en escomptant la plus-value des

(1) Trib. des conflits, 20 juin 1889, de Rolland, *Recueil*, 1889, p. 770.

(2) L. 5 avril 1884, art. 68-2°, cb. D. du 25 mars 1852, A, n° 44 et 48.

(3) Loi du 3 mai 1841, art. 60 et 61.

travaux. Il y aurait expropriation pour spéculation, non pour utilité publique. Le rachat par les riverains, à un prix fixé à l'amiable, ou en cas de désaccord par le jury, mais toujours limité, coupe court à tous les abus (1).

Seulement en matière de vicinalité, en vertu de la maxime « *quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt* » (2), le petit jury ayant fixé l'indemnité d'expropriation (3) ce sera le petit jury qui fixera le prix de rétrocession.

251. Que si le déclassement pur et simple porte sur un chemin exécuté, livré auparavant à la circulation, ses effets sont réglés par la loi même de 1836 (4). Les riverains ont la faculté d'acquérir par préférence la partie délaissée, à dire d'experts. C'est la compensation du préjudice que leur cause la suppression de la voie publique. La loi n'ayant prévu aucun délai pour l'exercice de leur privilège, la pratique a comblé la lacune : on leur impartit un délai de quinze jours à partir de la mise en vente (5).

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 60 et 61.

(2) L. 100, Digeste, L, 17.

(3) *Infra*, n° 269.

(4) Art. 19 : « En cas de changement de direction ou d'abandon d'un chemin vicinal, en tout ou en partie, les propriétaires riverains de la partie de ce chemin, qui cessera de servir de voie de communication, pourront faire leur soumission de s'en rendre acquéreurs et d'en payer la valeur qui sera fixée par experts..... »
— Cf. loi du 24 mai 1842, art. 3.

(5) Règlement général de 1870, art. 37. *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1871, p. 196.

252. S'agit-il enfin d'un déclassement partiel provenant d'une simple réduction de largeur? Le riverain peut alors s'avancer jusqu'aux limites de la voie publique, à condition de payer la valeur du terrain qu'il occupera (1). Aucun texte n'est venu imiter quant à la durée son droit de préemption (2). Il est donc sûr, à toute époque, moyennant diligence, de ne point être privé de ses avantages de riverain.

253. On s'est demandé si, dans les deux dernières hypothèses, le privilège des riverains constitue un droit absolu leur permettant d'exproprier à leur tour la commune; ou au contraire, si la préemption n'est pas subordonnée à la volonté préalable de vendre, exprimée par l'administration.

C'est en ce dernier sens, qu'à l'origine, s'était prononcé le ministre de l'intérieur. La spéculation rapportée plus haut, n'est pas à craindre ici. « La commune peut garder ses terrains si elle croit en faire un usage plus avantageux. Tout ce qui lui est prescrit, c'est de donner la préférence aux propriétaires riverains, si elle vend (3). »

Cette opinion n'a pas prévalu. Le rétrocession des parcelles par la commune est forcée, dès que les propriétaires riverains en font la demande.

(1) Loi du 21 mai 1836, art. 19. — Loi du 16 septembre 1807, art. 53.

(2) Ducrocq, *Cours*, t. II, § 854.

(3) Circulaire du 26 mars 1838, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1838, p. 119. — Ducrocq, t. II, § 933.

L'article 19 de la loi de 1836, l'article 53 de la loi de 1807 sont formels comme l'article 60 de la loi de 1844. Ils édictent le droit de préemption absolu, sans distinguer si les expropriants ont ou n'ont pas manifesté l'intention de revendre. Les mots *pourront, pourraient, peuvent*, employés par les textes impliquent le cas possible où la commune est en situation de revendre, non l'éventualité d'un refus de rétrocession (1).

254. Toutes les décisions de la commission départementale, dont nous venons de dérouler le tableau, doivent être précédées d'une enquête *de commodo et incommodo*, et de l'avis des conseils municipaux intéressés. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ces formalités dans la suite de cette étude (2).

255. Elles ne sont valables aussi que si elles s'appliquent aux chemins vicinaux ordinaires seuls. Les chemins de grande et de moyenne communica-

(1) A l'appui de cette doctrine, on peut citer un arrêt du Conseil d'Etat du 6 août 1887, Dolivot, *Recueil*, 1887, p. 651. — « Quand la fixation des limites d'un chemin vicinal ordinaire, dans la traverse d'un village, laisse entre la propriété du riverain et la voie publique une parcelle de terrain, le riverain est fondé à demander un alignement lui permettant d'avancer jusqu'à la limite de la voie publique, en englobant dans sa propriété les parcelles délaissées. » — Le ministre semble d'ailleurs être revenu sur la jurisprudence de ses prédécesseurs dans les observations qu'il a soumises, en l'espèce, au Conseil d'Etat.

(2) *Infrà*, n° 281. — L'avis du conseil municipal toutefois est inutile quand il ne s'agit que d'interpréter un arrêté antérieur de classement. Arrêt du 6 mars 1885, Vandamme, *Recueil*, 1885, p. 265. *Suprà*, n° 245 *in fine*.

tion ressortissent aux conseils généraux. La voirie urbaine appartient aux conseils municipaux et au préfet. La commission n'est pas compétente à cet égard (1).

Souvent les chemins vicinaux traversent des villes. On est tenté de traiter comme vicinales les rues qui les avoisinent. La distinction est délicate. Elle se résume en une question de fait (2). Mais c'est ici surtout que la commission devra être prudente si elle veut rester scrupuleusement dans la limite de ses attributions.

IV.

256. Les délibérations prises par la commission départementale ont des résultats différents, suivant leur nature et l'état des chemins auxquels elles s'appliquent.

Quand le chemin déjà est existant, les classements et déclassements le soumettent d'emblée aux règles de sa nouvelle situation.

257. Mais le classement, la direction, la fixation de largeur d'un chemin à ouvrir, avant toute mise à exécution, ne constituent que de simples résolutions, des projets encore platoniques. Ce sont des

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 68-7°, cb. D. du 25 mars 1852, A, n° 155. — Arrêt du 7 décembre 1888, Pougault, *Recueil*, 1888, p. 929.

(2) Arrêt du 16 avril 1886, Dusouchet, *Recueil*, 1886, p. 341.

indications, écrites sur le papier pour l'avenir (1).

En conséquence, n'ayant donné lieu à aucun droit acquis, puisqu'on est encore dans le domaine de la possibilité, non du fait, elles peuvent être rapportées comme des actes de pure administration, au prix des mêmes formalités qui les avaient précédées (2).

Il en est autrement dès qu'il y a eu expertise, acceptation d'offres de riverains, conclusions de marchés, commencement de travaux, tous actes qui constitueraient des droits acquis au profit du tiers. La décision prise ne pourrait plus être retirée (3). Il faudrait alors procéder à un déclassement, avec toutes les conséquences que cette mesure entraîne (4).

258. En un mot nous venons de voir la commission dans le domaine de la théorie et de la délibération, construisant le plan du réseau vicinal.

Etudions maintenant ses décisions dans l'application pratique, aux prises avec la propriété privée, soit pour procurer la largeur fixée du chemin, soit pour en réaliser l'ouverture ou le redressement.

(1) *Infrà*, n° 267 et note. — En ce sens, arrêt du 11 janvier 1889, commune de Fillières, *Recueil*, 1889, p. 39 : Il n'y a pas de contravention quand un riverain empiète sur un chemin classé, mais dont la commission n'a pas *effectivement* déterminé la largeur.

(2) Cf. Loi du 20 août 1881, sur les chemins ruraux, art. 16, al. 1.

(3) Arrêt du 5 décembre 1879, Marty, *Recueil*, 1879, p. 771. — Arrêt du 16 novembre 1888, sieur Pernell, *Recueil*, 1888, p. 833.

(4) *Suprà*, n° 248 et suiv.

V.

259. Toutes ces opérations en effet aboutissent à des atteintes au droit de propriété privée.

L'élargissement d'un chemin entame les domaines riverains et refoule leurs limites. La construction, le redressement impliquent une tranchée ouverte à travers les propriétés particulières de la commune, indistinctement.

Le législateur s'est efforcé de concilier le respect des droits individuels avec l'intérêt plus général de la voirie et de sa prompte exécution, eu égard à l'objet des travaux et à la nature des terrains.

Il a distingué suivant qu'il s'agissait de terrains bâtis ou non, d'élargissement simple ou d'ouverture d'un chemin. Nous allons le suivre dans les différentes dispositions qu'il a édictées.

VI.

260. Pour la fixation et, dans notre ordre d'idées, l'augmentation de largeur d'un chemin qui longe une propriété non bâtie, le législateur a reculé devant les formes trop compliquées de l'expropriation. L'atteinte au droit privé est légère, comparée au bien général qu'en retire la viabilité. Le riverain reste riverain. Il ne perd pas la jouissance de la voie publique. C'est une bande étroite de terrain nu qu'on lui enlève, avec promesse d'indemnité. Aussi pouvait-on orga-

niser une procédure sommaire, à la satisfaction de tous les intérêts.

261. Il y a lieu d'abord à l'enquête réglementaire, préalable à toute atteinte à la propriété particulière (1). Puis les conseils municipaux sont consultés (2).

Moyennant ces garanties données aux intéressés contre l'arbitraire de l'autorité, la loi a communiqué à la décision de la commission portant fixation de largeur du chemin, la vertu d'attribuer définitivement à la voie publique le sol compris dans ses limites (3).

La transmission de propriété est instantanée. Le riverain serait mal fondé à soulever une question préjudicielle de propriété. Il est exproprié. Il n'a droit qu'à une indemnité (4).

(1) Loi du 28 juillet 1824, art. 10. — Ordon. du 23 février 1835.

(2) Art. 86, al. 1. — *Infra*, n° 281.

(3) Art. 86, al. 2. — Loi du 21 mai 1836, art. 15. — Cette solution d'ailleurs trouve un précédent dans l'art. 6 de la loi du 9 ventôse an XIII. « L'administration publique fera rechercher et reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux, et fixera, d'après cette reconnaissance, la largeur suivant les localités, sans pouvoir, lorsqu'il sera nécessaire de l'*augmenter*, la porter au-delà de six mètres. » — L'administration, qui était autrefois représentée par le préfet, l'est aujourd'hui par la commission départementale. C'est la seule innovation de la loi de 1871.

(4) Arrêt du Conseil d'Etat du 2 juillet 1886, Kntir, *Recueil*, 1886, p. 535. — Arrêt du 2 mars 1888, d'Ortoli, *Recueil*, 1888, p. 214. — Ces solutions ne s'appliquent qu'au cas d'élargissement d'un chemin vicinal dont le sol appartient déjà à la commune. — Suivant une jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat et de la Cour de

262. Le propriétaire n'a droit qu'au prix du terrain dont il est dépouillé. Le montant s'en règle soit à l'amiable, soit, en cas de désaccord, par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts (1).

263. L'indemnité motivée par l'élargissement d'un chemin n'est point préalable. La loi ne reconnaît pas là une expropriation proprement dite. Le riverain n'est pas dépouillé d'une partie du fonds lui-même; il voit osciller seulement les limites de son héritage (2). C'est une éventualité à laquelle il a dû s'attendre (3).

Autre sera la solution en matière d'ouverture ou de redressement. Le propriétaire n'a pu prévoir l'envahissement subit, considérable, de sa propriété, souvent fort éloignée de la voie publique. L'indemnité alors sera toujours préalable (4).

cassation, la fixation de largeur d'un chemin, qui n'était qu'en fait à la disposition du public, attribuait propriété à la commune en vertu de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836. C'était abuser du texte, et méconnaître l'esprit de la loi. On violait la propriété individuelle et les formes protectrices de la législation en matière d'expropriation. — Cette interprétation est d'ailleurs abandonnée par la Cour de cassation depuis 1847 et par le Conseil d'Etat depuis 1862. — De Sauzey, *Revue critique*, 1879, p. 209.

(1) Loi du 21 mai 1836, art. 15, al. 2.

(2) Surtout avec l'interprétation atténuée de l'art. 15 par le Conseil d'Etat, *suprà*, n° 261, *in fine*, note.

(3) Cassation, 2 février 1844, Sir. 1844, I, p. 271. Instruction générale sur le service des chemins vicinaux, art. 21, al. 2. *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1871, p. 189. — Ducrocq, *Cours*, II, n° 1374.

(4) *Infrà*, n° 269.

VII.

264. Mais souvent, il ne s'agit plus d'élargir une voie existante. On est en présence d'une ligne nouvelle à ouvrir, ou d'une ligne ancienne à redresser : le redressement équivaut alors à une véritable ouverture. Il faut, dans ce cas, avancer à tranchée ouverte parmi les héritages privés. On ne refoule plus comme tout-à-l'heure les riverains, on traverse leurs champs. Cette atteinte plus grave au droit de propriété appelait des garanties plus formelles.

Et cependant la cause de la voirie vicinale était si favorable, si urgents étaient les travaux, que le législateur voulut aller vite.

Ici encore il fit fléchir les principes ; et, laissant de côté le lourd mécanisme de droit commun, il organisa, malgré des résistances assez vives (1), un système spécial d'expropriation,

265. De droit commun en effet, l'expropriation suit les phases suivantes :

1^o Déclaration d'utilité publique, prononcée tantôt par une loi, tantôt par un décret, suivant les espèces, après enquête administrative (2).

(1) M. Vivien avait énergiquement insisté pour l'application du droit commun à l'expropriation en matière de vicinalité.

(2) Loi du 3 mai 1841, art. 3. — Loi du 27 juillet 1870. — Loi du 11 juin 1880. — Ordonnances des 18 février 1834 et 15 février 1835.

2^o Désignation des terrains : d'une façon générale d'abord, des localités ou territoires à exproprier ; elle est faite par l'acte qui déclare l'utilité publique, ou, à son défaut, par le préfet ; puis, spécialement, désignation individuelle des parcelles à exproprier, par arrêté préfectoral. Cet arrêté porte le nom d'arrêté de cessibilité. Une enquête précède cette seconde opération (1).

3^o Translation de propriété, soit à l'amiable, soit par l'effet d'un jugement d'expropriation rendu par l'autorité judiciaire (2).

4^o Finalement, règlement de l'indemnité à l'amiable ou par un jury de douze membres. L'administration en effectue le paiement, ou fait des offres réelles, suivies de consignation. Après quoi, elle peut prendre possession (3).

Les dispositions de la loi en matière de vicinalité ne sont qu'une suite de dérogations à ces formalités.

266. Tout d'abord le législateur ou le chef de l'État n'interviennent plus pour constater l'utilité publique. C'est la décision même de la commission départementale, décrétant l'ouverture ou le redressement d'un chemin vicinal ordinaire, qui emporte déclaration d'utilité publique des travaux (4).

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 2, 2^o et 3^o.

(2) Loi du 3 mai 1841, art. 1 et 14.

(3) Loi du 3 mai 1841, art. 24, 28, 41, 35, 53.

(4) Art. 86, al. 2, cb. loi du 21 mai 1836, art. 16. — Circulaire ministérielle du 23 septembre 1871. — Ducrocq, *Cours*, II, p. 517.

En même temps, on a donné des garanties aux intéressés. Elles consistent dans la double protection d'une enquête et d'une consultation des municipalités (1). Nous aurons d'ailleurs à nous expliquer sur l'avis qui est demandé aux conseils municipaux (2).

267. C'est la commission départementale qui fixe également les limites et l'assiette du chemin, c'est-à-dire son tracé à travers les terrains privés, avec les profils de nivellement (3). Sa délibération déter-

— De même les délibérations du conseil général emportent déclaration d'utilité publique pour les chemins vicinaux de grande et de moyenne communication. — Le projet de 1871, comme celui qui avait été élaboré en 1870 (*suprà*, n° 35), donnait au conseil général le droit de déclarer l'utilité publique de tous les travaux à entreprendre sur les fonds du département. Cette disposition fut repoussée comme conférant des droits excessifs aux assemblées locales. — Mais on conserva la solution traditionnelle de 1836. — L'art. 86 (88 du projet), voté en deuxième délibération s'en expliquait formellement. Le changement de rédaction, non motivé dans les travaux préparatoires, ne se justifie que par la simplification qu'il a apportée au texte. *J. O.* du 26 juillet 1871, p. 2244. *Infrà*, n° 292 et note.

(1) Art. 86. — Ordonnance du 23 août 1835. — L'avis des conseils municipaux est une forme substantielle. Donc, s'il est irrégulier, la décision de la commission devient caduque. Arrêt du Conseil d'État du 15 juillet 1887, Pethelaz, *Recueil*, 1887, p. 575. — Dans l'espèce il s'agissait d'une décision prise par la commission en vertu d'une délégation du conseil général, visant un chemin d'intérêt commun. Mais les principes sont identiques. La solution doit être généralisée.

(2) *Suprà*, n° 261. — *Infrà*, n° 281.

(3) Il ne s'agit plus ici d'une décision attribuant au chemin une largeur théorique, sans fixation matérielle de ses limites sur le plan. L'assiette resterait indéterminée, ne serait pas définitive et ne produirait aucun effet à l'égard des particuliers. En ce sens, le Conseil d'État a jugé que la simple attribution au chemin de telle largeur, ne

mine donc les parcelles à exproprier. Elle constitue un véritable arrêté de cessibilité.

Le préfet, auquel la commission a été substituée depuis 1871, n'a plus qu'un rôle secondaire, il s'approprie les décisions prises, les porte à la connaissance du public, et pourvoit à leur exécution.

268. Si la loi de 1836 a simplifié la procédure préalable de l'expropriation, elle a néanmoins conservé aux parties la protection de l'autorité judiciaire.

L'expropriation, à défaut d'entente amiable, doit être prononcée par le tribunal d'arrondissement (1).

269. Quant au règlement de l'indemnité, il fait l'objet de dispositions spéciales. C'est le *petit jury* d'expropriation, par opposition au grand jury organisé par la loi du 3 mai 1841, qui fixe la valeur des terrains. Il ne comprend que quatre jurés. Il est présidé, au choix du tribunal, soit par un magistrat, soit par le juge de paix du canton. Le président n'a que voix délibérative, non prépondérante (2).

L'indemnité est toujours préalable, car il s'agit d'une véritable expropriation.

suffisait pas pour autoriser les riverains à demander l'incorporation à leurs fonds des parcelles excédant la largeur fixée par la décision de classement. Arrêt du 27 mai 1887, Fouquet, *Recueil*, 1887, p. 427. C'était l'hypothèse que nous envisagions plus haut. *Suprà*, n° 257. — Désormais nous supposons la décision de la commission dans sa période d'exécution et se traduisant par des actes hostiles contre la propriété privée.

(1) Art. 86. — Loi du 21 mai 1836, art. 16, al. 2.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 16, al. 2. — Cf. Loi du 3 mai 1841, art. 29, 30, 34, 14 al. 3, 38.

L'administration peut alors prendre possession des terrains.

270. Telles sont les formes plus expéditives, plus favorables de l'expropriation pour la voirie vicinale, avec cette particularité remarquable que c'est un corps électif, local, intéressé, en quelque sorte juge et partie, qui prononce la déclaration d'utilité publique.

Ces règles, nous l'avons fait pressentir, s'appliquent au cas de terrains non bâtis. Des garanties plus spéciales ont été données aux propriétés bâties.

VIII.

271. On conçoit les conséquences particulièrement graves des atteintes aux immeubles bâtis. Les intérêts privés, qui sont en jeu, représentent une valeur plus considérable. Ensuite, par réciprocité, les charges pécuniaires de l'expropriation grèveront d'un poids plus lourd les budgets communaux. De là, la nécessité à la fois, et d'une protection plus ferme en faveur des individus, et d'une tutelle plus serrée à l'égard des collectivités expropriantes. Double motif pour repousser ici les procédés sommaires de la loi de 1836.

La jurisprudence l'avait senti.

Elle n'osa pas appliquer l'article 15 de la loi de 1836 dans toute sa généralité. De bonne heure, elle avait limité les pouvoirs des préfets aux seuls ter-

rains non bâtis, appliquant les règles de droit commun dès qu'il s'agissait de toucher à des constructions et bâtiments (1).

Cette jurisprudence a reçu la sanction législative par la loi du 8 juin 1864 (2).

Dès que la construction, le redressement, l'élargissement immédiat d'un chemin entraîne l'occupation d'un fonds bâti, peu importe que ce fonds soit situé à l'intérieur d'une ville ou village, ou en dehors des agglomérations communales, on applique les dispositions suivantes.

272. Ce ne sont plus les conseils locaux qui déclarent l'utilité publique.

La commission départementale propose : un décret seul peut autoriser les travaux. L'arrêté de cessibilité portant désignation des terrains, émane à nou-

(1) Décret rendu sur l'avis du Conseil d'État au contentieux, du 24 janvier 1856, Bertin, *Recueil*, 1856, p. 95. — Circulaire ministérielle du 14 juin 1864, *Bulletin Min. Int.*, 1864, p. 205.

(2) Loi du 8 juin 1864, art. 1 : « Toute rue qui est reconnue, dans les formes légales, être le prolongement d'un chemin vicinal, en fait partie intégrante, et est soumise aux mêmes lois et règlements. » — Art. 2 : « Lorsque l'occupation de terrains bâtis est jugée nécessaire pour l'ouverture, le redressement ou l'élargissement immédiat d'une rue formant le prolongement d'un chemin vicinal, l'expropriation a lieu conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841, combinées avec celles des cinq derniers paragraphes de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836. — Il est procédé de la même manière lorsque les terrains bâtis sont situés sur le parcours d'un chemin vicinal, en dehors des agglomérations communales. »

veau du préfet. L'expropriation est prononcée par le tribunal d'arrondissement.

La seule simplification du droit commun consiste dans la fixation de l'indemnité par le petit jury, organisé conformément à la loi de 1836 (1).

En un mot, quand les travaux de la vicinalité touchent à des constructions, le législateur n'a plus décentralisé. La commission départementale, si puissante à l'égard des terrains non bâtis, perd sa compétence ; elle n'a plus qu'un simple droit d'initiative ; la décision suprême est réservée à l'autorité supérieure.

273. La loi du 8 juin 1864 s'applique aux propriétés bâties. Mais que faut-il entendre par cette expression : propriétés bâties ?

Sous ce rapport, la jurisprudence s'est montrée libérale en faveur de l'intérêt privé contre l'administration.

Non seulement est immeuble bâti le sol couvert de constructions, comme le sol d'une maison, mais encore tout jardin attenant à une habitation et compris dans la même enceinte (2) ; tout parc clos de murs et fermé de grilles à ses extrémités (3) ; mieux : tout domaine entouré d'eau ou de clôtures artificielles (4).

(1) Loi du 8 juin 1864, art. 2.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 31 mars 1882, Chastenet, *Recueil*, 1882, p. 302.

(3) Arrêt du 5 avril 1889, dame de Talleyrand-Périgord, *Recueil*, 1889, p. 460.

(4) Circulaire ministérielle du 23 septembre 1871, *Bulletin Min.*

274. A l'inverse quelque bienveillant qu'il fût pour la propriété individuelle, le Conseil d'Etat s'est refusé à reconnaître comme terrain bâti, les dépendances d'une habitation, bornées de clôtures purement naturelles, fossés ou haies vives (1); ou les champs bordés par un mur en pierres sèches, d'un seul côté (2); ou maintenus par un mur de soutènement de cette nature de moins d'un mètre de haut (3).

IX.

275. Nous venons d'examiner les décisions de la commission départementale à l'égard des chemins vicinaux, d'abord en elles-mêmes, puis dans leur exécution immédiate, aux prises avec le droit privé.

Souvent, moins pressée, après avoir décidé la rectification d'un chemin le long de propriétés bâties, la commission en suspend la réalisation. Elle ne recourt pas d'emblée à l'expropriation, de peur de surcharger les finances communales. Elle se contente alors de tracer un plan général du chemin, sur les limites duquel viendront se ranger peu à peu, avec le

Int., 1871, p. 518. — Arrêt du Conseil d'Etat du 25 novembre 1887, veuve Godineau, *Recueil*, 1887, p. 740.

(1) Arrêt précité, veuve Godineau.

(2) Arrêt du Conseil d'Etat du 16 mai 1884, Pureau, *Recueil*, 1884, p. 382.

(3) Arrêt du Conseil d'Etat du 25 juin 1880, Rivier, *Recueil*, 1880, p. 593. — Cf. Loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux, art. 13, al. 3. — *Infra*, n° 318.

temps, les constructions riveraines. Ceci nous amène à parler de l'*alignement*.

276. Le droit d'établir des plans généraux d'alignement fut progressivement décentralisé dans le cours du siècle, à mesure que s'accroissait le mouvement des idées libérales.

Réservé autrefois au grand-voyer de France (1), puis aux trésoriers de France (2), l'alignement fut une attribution du gouvernement en Conseil d'Etat depuis 1807 (3); il fut abandonné aux préfets par le décret de déconcentration de 1852 (4).

Depuis 1871 les chemins ont été rendus aux corps électifs locaux. Pouvant en ordonner la rectification immédiate, il était naturel qu'ils aient le droit de statuer aussi sur la rectification différée qu'on appelle l'alignement (5).

C'est donc la commission départementale qui détermine les plans d'alignement des chemins vicinaux

(1) Édit d'Henri IV de décembre 1607, préparé par Sully, « enjoignant à nostre dict grand voyer de pourvoir à ce que les rues s'embellissent et s'élargissent au mieux que faire se pourra, et en baillant pour lui des alignements. » *Recueil d'Isambert*, t. XV, p. 335. — Cet édit fut confirmé par la loi des 19-22 juillet 1791. La jurisprudence le considère comme encore en vigueur. Arrêt du 17 janvier 1890, *Journal du droit administratif*, mars 1890, p. 109.

(2) Arrêt du Conseil du 27 février 1765, *Recueil d'Isambert*, XXII, p. 427.

(3) Loi du 16 septembre 1807, art. 52.

(4) Décret du 25 mars 1852, A, n° 50.

(5) Loi du 10 août 1871, art. 44, al. 1; art. 86. — Loi du 5 avril 1884, art. 68-7°. — Ducrocq, *Cours*, II, p. 517.

simples. A cet effet, elle prend l'avis du conseil des bâtiments civils s'il en existe un dans le département, sinon, d'un conseil composé d'un ingénieur des ponts et chaussées, de l'agent-voyer en chef, de l'architecte départemental, et tous autres hommes de l'art dont le concours peut être utile (1). Elle statue définitivement. Sa délibération est publiée. C'est le maire qui délivrera ensuite les alignements individuels; à son défaut, le préfet (2).

277. Quand l'alignement a pour effet l'abandon par la voie publique de certaines parcelles de terrain, il équivaut à un déclassement partiel. On en a étudié plus haut les effets (3).

278. Le plus souvent, il augmente les dimensions du chemin.

Ses effets sont moins soudains que ceux d'un élargissement immédiat. L'administration ne peut se mettre de suite en possession des territoires compris dans les nouvelles limites de l'alignement. Le sol n'est que virtuellement réuni au chemin. C'est une menace pendante sur la propriété privée, à échéance plus ou moins longue. Le riverain est frappé d'une double servitude : défense d'entreprendre aucun travail confortatif capable de retarder la chute fatale de l'immeuble par vétusté. Puis, une fois la construction disparue, il ne pourra rebâtir que sur la limite

(1) Circulaire du ministre de l'intérieur du 5 mai 1852.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 98, al. 3, cb. art. 85.

(3) *Suprà*, n° 252.

nouvelle. C'est alors que l'alignement produit son plein résultat ; les parcelles riveraines comprises dans le plan d'alignement se réunissent effectivement à la voie publique, et la valeur du sol est remboursée au propriétaire (1).

279. L'alignement ne constitue donc qu'une expropriation à terme.

Aussi, tandis que la commission est obligée de recourir aux formalités de l'expropriation pour la rectification ou l'élargissement instantanés d'un chemin (2), elle peut adopter seule, de sa propre autorité un plan d'alignement, même à l'encontre de propriétés bâties, parce qu'il n'entraîne pas une occupation immédiate des terrains et ne produira ses effets que dans l'avenir (3).

280. La jurisprudence s'est montrée d'ailleurs gardienne scrupuleuse des intérêts privés. Elle consacre l'alignement et ses conséquences, s'il se contente d'attribuer au chemin rectifié d'étroites parcelles de territoires. Que si, au contraire, il avait pour but de créer tout d'une pièce la largeur de la voie, ou d'incorporer à la rue la presque totalité d'un bâtiment, la servitude légale d'alignement ne serait plus suffi-

(1) Cf. Loi du 16 septembre 1807, art. 50.

(2) Loi du 8 juin 1864, art. 2 : « Lorsque l'occupation de terrains bâtis est jugée nécessaire pour l'ouverture, le redressement ou l'élargissement *immédiat*... »

(3) Arrêt du Conseil d'Etat du 13 mars 1885, Simon, *Recueil*, 1885, p. 300. — Arrêt du 5 janvier 1877, commune de Pleurtuit, 1877, p. 5.

sante. Il n'y aurait plus atteinte légère à la propriété, motivant une procédure sommaire, mais une véritable ouverture nécessitant les garanties de l'expropriation (1).

X.

281. Nous avons dit, en promettant de revenir sur ce point (2), que la commission départementale ne prenait ses diverses décisions de classement, d'élargissement, de redressement des chemins vicinaux, que sur l'avis des conseils municipaux. Il y a là une formalité substantielle qu'elle ne saurait omettre sans excès de pouvoirs (3).

Or, suffit-il d'une délibération quelconque des conseils municipaux, ne liant pas la commission? Ou faut-il, au contraire, l'avis conforme de ces conseils, tel que sans leur aveu, la commission ne pourrait passer outre?

Question très-pratique, très-fréquente, très-discutée, sur laquelle a dû se prononcer à maintes reprises la jurisprudence et que nous allons essayer de résoudre. Les éclaircissements qui précèdent ont permis d'en apprécier l'importance, et justifient son renvoi à cette place.

(1) Arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 1877, commune de Bosbénard-Commin, *Recueil*, 1877, p. 682. — Arrêt du 22 juin 1888, Schok, *Recueil*, 1888, p. 180.

(2) *Suprà*, n° 254, 261 et 266.

(3) *Suprà*, n° 266, note.

282. Tout d'abord les auteurs et la jurisprudence semblent unanimes à reconnaître que l'assentiment des conseils municipaux est indispensable pour que la commission puisse prescrire l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux simples.

En effet, il s'agit là de travaux offrant un caractère essentiellement communal. Les communes reçoivent l'impulsion des assemblées départementales supérieures; mais ce sont elles qui exproprient, elles qui doivent faire face aux frais de construction et d'entretien. Les subventions de l'État vont aux municipalités. Le conseil général n'est qu'un mandataire chargé de les répartir; et l'art. 58 ne place le contingent des communes en vue de la vicinalité dans le budget départemental, que dans un intérêt d'ordre et de comptabilité, pour permettre au conseil général d'apprécier l'ensemble des ressources du service (1). Ce sont les communes qui empruntaient autrefois à la Caisse des chemins vicinaux (2) et qui aujourd'hui encore reçoivent des avances du trésor. Les dépenses de la vicinalité sont donc bien charges communales.

Or la loi rend obligatoire l'entretien seul du réseau que les communes ont librement constitué. Cette obligation remplie, les conseils municipaux sont

(1) Avis du ministre de l'Intérieur, *Bulletin*, 1873, p. 165.

(2) Instruction ministérielle du 11 août 1868.

maîtres de leur budget (1). L'autorité supérieure autorise, n'impose pas la création des chemins. Nul ne peut contraindre les conseils municipaux à des acquisitions de terrains, à des travaux, à des dépenses qu'ils n'ont pas votées (2).

C'est en ce sens que s'est toujours prononcé le Conseil d'État (3).

283. En conséquence, la commission départementale ne peut ordonner l'ouverture ou le redressement d'un chemin sans l'avis conforme du conseil municipal.

La commission ne peut également sans l'assentiment du conseil municipal classer un chemin et rendre par là même son entretien obligatoire, quand la fixation normale de largeur, vu l'exiguïté actuelle de la voie, constituerait une véritable ouverture (4).

(1) Loi du 18 juillet 1837, art. 19, 30, 46 et loi du 5 avril 1884, art. 61, 68-3^o et 136-18^o, cb. loi du 21 mai 1836, art. 2 et 5.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 16. Cette loi dit entretien et non pas construction, art. 1 et 2. — Loi du 10 août 1871, art. 86, al. 2, — Loi du 28 juillet 1824, art. 10.

(3) Décret du 25 juin 1875, conseil général de la Dordogne. — Arrêt du Conseil d'État du 5 décembre 1873, commune de Saint-Maurice, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1874, p. 40. — Arrêt du 27 juin 1873, commune de Villers, *Recueil*, 1873, p. 579. — Arrêt du 21 novembre 1873, commune de Saint-Pierre-les-Étieux, *Recueil*, 1873, p. 834. — Arrêt du 19 mars 1875, Piron, Letellier, *Recueil*, 1875, p. 269. — Arrêt du 18 février 1876, Proulland, *Recueil*, 1876, p. 169. — Arrêt du 23 février 1883, commune de Blaymont, *Recueil*, 1883, p. 209. — Ducrocq, *Cours*, II, § 1371.

(4) Arrêt du 13 juillet 1877, Boshénard-Commin, *Recueil*, 1877, p. 682.

Si le conseil municipal, en principe favorable aux travaux, s'est prononcé pour un tracé qui nécessite un parcours moins long et une dépense moindre, la commission excéderait ses pouvoirs en adoptant un parcours plus long et plus dispendieux : ce serait imposer à la commune, malgré elle, des frais supplémentaires (1).

Les travaux d'ouverture, enfin, eussent-ils été exécutés contre l'opposition des municipalités, celles-ci ont le droit de refuser toute contribution aux dépenses (2), et le préfet excéderait ses pouvoirs en inscrivant d'office la dette au budget communal (3).

284. Réciproquement, le conseil général ne pourrait infirmer la décision de la commission d'accord avec les conseils municipaux, pour fausse appréciation des faits, dans le but de modifier un tracé dans un sens plus onéreux (4).

285. Mais la commission départementale peut se passer de l'avis conforme de la municipalité, si le classement a pour simple but de faire entrer dans la vicinalité un chemin appartenant à la commune, et livré déjà à la circulation. Elle ne fait alors

(1) Arrêt du 27 décembre 1878, commune de Mauzens-Miremont, *Recueil*, 1878, p. 4083.

(2) Arrêt du 7 avril 1876, commune d'Olmeto, *Recueil*, 1876, p. 354.

(3) Arrêt du 28 juillet 1876, commune de Giry, *Recueil*, 1876, p. 714.

(4) Arrêt du 1^{er} juin 1888, commune de Pourrain, *Recueil*, 1888, p. 475.

qu'en requérir l'entretien, proclamé obligatoire par la loi (1).

De même, elle est souveraine si l'opposition du conseil municipal s'appuie, non sur une aggravation de charges financières, mais sur la simple inopportunité ou fausse appréciation des faits (2).

Enfin le Conseil d'Etat semble admettre que la commission pourrait méconnaître la protestation d'un conseil municipal contre l'ouverture d'un chemin, si une commune voisine intéressée s'engageait à supporter les frais (3).

286. Voilà pour l'ouverture des chemins, et le redressement qui équivaut à une véritable ouverture.

En matière d'élargissement et d'alignement, les solutions sont moins certaines.

Il a été jugé que la commission pouvait passer outre à l'avis des conseils municipaux (4). On fait valoir en ce sens, et les pouvoirs absolus conférés au préfet et par suite à la commission, par l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 ; et la modicité des frais occasionnés par ces travaux. On ne crée pas les chemins, on les amé-

(1) Arrêt du 6 juillet 1883, commune de Lamiac, note, *Recueil*, 1883, p. 625.

(2) Arrêt du 16 juillet 1886, commune de Boulleret, *Recueil*, 1886, p. 617.

(3) C'est ce qui ressort d'un arrêt du 5 décembre 1873, commune de Saint-Maurice, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1874, p. 40.

(4) Arrêt du Conseil d'Etat du 7 août 1874, Pégoux, *Recueil*, 1874, p. 776. — Arrêt du 5 janvier 1877, commune de Pleurtuit, *Recueil*, 1877, p. 5. — Arrêt du 27 février 1880, p. 216, Helliot, *Recueil*, 1880, p. 216.

liore. L'alignement surtout n'engage les finances communales que pour une échéance indéterminée, mais toujours lointaine.

Pourtant le Conseil d'Etat semble revenir sur ses décisions premières, et subordonner l'élargissement à l'assentiment des conseils municipaux (1).

287. Quant au déclassement, toujours d'après la jurisprudence, non seulement il n'aggrave pas les charges de la commune, mais il l'exonère de l'entretien rigoureux des chemins vicinaux ordinaires : la commission a pleins pouvoirs, quel que soit l'avis des municipalités (2).

288. On ne peut qu'applaudir à ces décisions du Conseil d'État. Mais, à notre sens, on doit aller plus loin. Il serait désirable que le tribunal administratif suprême accentuât encore sa jurisprudence protectrice des intérêts communaux, en exigeant, dans tous les cas, l'avis conforme des conseils municipaux, pour les travaux de la vicinalité.

289. Les chemins vicinaux ordinaires, en effet, ont gardé leur caractère essentiellement local. Ils appartiennent aux communes, répondent à leurs besoins propres. Les communes en supportent la charge; on ne peut, sous peine de violer leur autonomie financière leur imposer des dépenses qu'elles

(1) Arrêt du 18 mars 1881, Roux, *Recueil*, 1881, p. 298.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 23 mars 1877, commune de Pourrain, *Recueil*, 1877 p. 301. — Arrêt du 6 juillet 1883, commune de Lamiac, note, *Recueil*, 1883, p. 625. — Ducrocq, II, § 1371.

réprouvent. Or ce n'est pas seulement l'ouverture ou le redressement d'un chemin qui entraîne des sacrifices extraordinaires pour les budgets communaux. C'est encore l'élargissement par les indemnités considérables qu'il comporte, surtout si la voie se déroule sur plusieurs kilomètres, ou le long de propriétés bâties (1). C'est encore le déclassement même, qui prive les communes de subventions et concours pécuniaires appréciables ; bien plus, qui les expose à l'obligation éventuelle d'exproprier certains domaines en totalité, si les riverains, leurs propriétaires, n'exercent pas le privilège de la préemption (2).

On est donc en droit de dire que toutes les délibérations de la commission départementale concernant les chemins vicinaux ont un contre-coup certain sur les finances des communes, et que toutes par conséquent doivent être acceptées par les conseils municipaux.

290. En allant au fond des choses, n'aperçoit-on pas que ce sont les conseils municipaux qui décident, et que la commission n'intervient que pour le contrôle, la surveillance, la direction ?

Cette vérité était écrite dans les lois antérieures. A l'origine, en 1824, les acquisitions, aliénations, échanges quelconques de terrains destinés à la voirie vicinale, les travaux d'ouverture, d'élargissement

(1) Loi du 21 mai 1836, art. 15, al. 2.

(2) Loi du 16 septembre 1807, art. 53, al. 2.

étaient *votés* par les communes, *autorisés* par les préfets. Donc il fallait l'accord des deux autorités (1). Plus tard, en 1836, c'est toujours le conseil municipal qui vote, sauf approbation du préfet (2). Donc toujours accord des deux pouvoirs. La loi de 1836 voulait constituer notre réseau vicinal, elle a simplifié l'expropriation, elle a réglé les droits des tiers lésés par les travaux; elle n'a pas modifié les pouvoirs des municipalités en face de l'autorité tutélaire supérieure. En 1871, on a substitué la commission départementale au préfet. C'est donc elle qui désormais donnera l'*autorisation* traditionnelle pour les travaux de la vicinalité, comme le préfet le faisait en 1836, comme il le fait encore aujourd'hui pour la voirie urbaine (3).

291. Et cette interprétation cadre pleinement avec l'économie de la loi du 5 avril 1884.

Aujourd'hui les conseils municipaux règlent les affaires de la commune, sauf approbation le plus souvent de l'autorité supérieure : préfet, ministre, conseil général, ou commission départementale (4).

Notre hypothèse n'est qu'une application particulière de ces principes. Les municipalités, soit qu'elles prennent l'initiative, soit qu'elles reçoivent l'impulsion d'en haut, votent l'ouverture, le redressement,

(1) Loi du 28 juillet 1824, art. 10.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 16.

(3) Loi du 5 avril 1884, art. 68-70, cb. D. 25 mars 1852, A, n° 55.

(4) Loi 5 avril 1884, art. 61, al. 1, cb. art. 69.

le déclassement, et la commission vivifie leur vote par ses arrêtés définitifs (1). Elle peut refuser un déclassement (2) comme elle peut refuser un classement. Jamais elle ne peut suppléer le vœu conforme qui sert de base à ses décisions. Nous sommes dans un cas de tutelle administrative.

Dire que le législateur l'a prévu, lui qui voulait attribuer à la commission départementale la plénitude de la tutelle sur les conseils municipaux ce serait présomption. Mais si l'expression manque, la chose existe. Tous motifs pour nous faire exiger à l'art. 86, l'accord complet entre la commission et les municipalités.

292. Enfin cette solution était écrite dans la loi même de 1871.

L'article 88 du projet [86 actuel], voté en seconde délibération, était ainsi conçu : « La commission départementale prononce, *conformément aux délibérations des conseils municipaux* : 1° la déclaration d'utilité publique..... »

A la troisième délibération, la rédaction fut modifiée, il est vrai, mais sans discussion, sans motifs, sans justification. Ce changement ne s'explique que par le désir de donner à la loi l'*imperatoria brevitatis* dont elle manquait dans le pro-

(1) Cf. Loi du 20 août 1881, sur les chemins ruraux, art. 3, al. 1 et 2. — *Infrà*, n° 313.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 6 juillet 1883, commune de Lamiac, *Recueil*, 1883, p. 625.

jet (1). On est donc fondé à dire que si le texte a varié, l'esprit du législateur est resté le même (2). Il veut des décisions parallèles, concordantes des conseils municipaux et de la commission départementale.

293. Une fois l'entente intervenue, comme point de départ, la commission décide souverainement. Les communes ne sont plus recevables à soutenir qu'elles ont été abusées par un devis trop faible ou erroné. Leur vote est acquis. Le Conseil d'État ne pourrait plus être saisi par elles pour cause d'excès de pouvoirs (3). Ce sera au conseil général de voir s'il y a lieu à annulation pour inopportunité ou fausse interprétation des faits (4).

294. Si la commission départementale ne peut aller contre la volonté des conseils municipaux pour tout ce qui concerne les chemins vicinaux ordinaires, on sait qu'il en est autrement quand il s'agit de chemins de grande et de moyenne communication.

Ces lignes personnifient un intérêt départemental. Quoique communales en titre, en fait elles ont été

(1) Comparer *Journal Officiel* du 26 juillet 1871, p. 2244, et *Journal Officiel* du 11 août 1871, p. 2604.

(2) Cela est si vrai, que malgré les amputations qu'a subies le texte, on n'hésite pas à reconnaître quand même à la décision de la commission, la vertu de comporter déclaration d'utilité publique des travaux. — *Suprà*, n° 266 et note.

(3) Arrêt du Conseil d'État du 3 août 1877, Gallet, *Recueil*, 1877, p. 762.

(4) *Infrà*, n° 401 et suiv.

soustraites aux municipalités impuissantes et isolées. Elles sont aux mains des conseils généraux. Ceux-ci désignent les communes qui doivent subventionner les travaux; ils fixent annuellement leurs parts contributives dans les frais. Donc ils ont reçu pouvoir de leur imposer des dépenses au nom de l'utilité générale du département (1). On en a conclu qu'ils n'étaient pas liés par le vote des conseils municipaux et qu'ils pouvaient leur imposer des charges, même contre leur gré.

295. C'est là, le palliatif pour ainsi dire, de ce que notre thèse peut avoir de trop absolu.

Quand la commission se heurte au refus obstiné, systématique d'un conseil municipal, qui s'oppose au classement d'un chemin comme vicinal ordinaire, elle peut recourir au conseil général. Celui-ci sera juge entre les deux autorités rivales. Il pourra toujours si l'intérêt bien entendu de la circulation l'exige, classer d'office le chemin contesté parmi les lignes de grande communication ou d'intérêt commun.

Le conseil municipal rebelle devrait alors s'incliner (2).

(1) Loi du 21 mai 1836, art. 6 et 7. — Loi du 10 août 1871, art. 46-7°. — Arrêt du 9 août 1889, ville de Saint-Étienne, *Recueil*, 1889, p. 964.

(2) La commission départementale de la Creuse avait ordonné l'ouverture d'un chemin vicinal contre l'avis du conseil municipal. Sa décision fut cassée. Tenant à son projet, elle fit reprendre l'affaire par le conseil général; celui-ci classa alors le chemin parmi les lignes d'intérêt commun du département. — Nouveau pourvoi du

XI.

296. Nous arrivons à une troisième catégorie d'opérations, relatives à la vicinalité.

Il y a en effet des subventions de l'État ou du département (1) à répartir; des ressources provenant des prestations ou de leur rachat (2) à distribuer entre les lignes; des indemnités à réclamer aux industriels qui dégradent habituellement le chemin (3).

De là dérivent d'importantes attributions pour la commission départementale.

297. La commission peut être appelée à distribuer les subventions de l'État ou du département, dans le cas où le conseil général a omis de le faire. Fonction secondaire qu'elle tient des termes vagues de l'art. 81-1^{er} de notre loi (4).

298. Elle est en outre préposée à la répartition des ressources provenant des prestations (5). Nous

conseil municipal contre la décision. Il fut repoussé. Le Conseil d'État jugea que la commune devait se soumettre, le conseil général ayant agi dans les limites de ses attributions. Arrêts du 15 décembre 1876, Chantoury, *Recueil*, 1876, p. 879, et du 27 décembre 1878, *Recueil*, 1878, p. 1084.

(1) Art. 46-7^o, al. 2 : « Subventions accordées sur les fonds de l'État ou du département aux chemins vicinaux de toute catégorie. »
— L. du 21 mai 1836, art. 8.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 4.

(3) Loi du 21 mai 1836, art. 14.

(4-5) Art. 81-1^{er} : « Répartit les subventions diverses portées au budget départemental et dont le conseil général ne s'est pas réservé la distribution,.... les fonds provenant du rachat des prestations en

abordons ici une des dispositions les plus énigmatiques de la loi.

299. De tout temps, pour la construction ou l'entretien des chemins, on eut recours à un impôt spécial en nature. Il consistait à requérir le travail personnel du contribuable sur la voie publique. C'était la corvée royale autrefois. Ce furent les prestations à l'époque moderne (1).

La prestation est un impôt d'intérêt local. Elle est exigée de tout habitant, chef de famille ou d'exploitation; elle est subordonnée au vote des élus des redevables; le maximum en est fixé par la

nature sur les lignes que ces prestations concernent..... » — L'exécution et l'interprétation des promesses de subventions rentrent au contraire dans le contentieux des travaux publics, et vont au conseil de préfecture. Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. — Ducrocq, *Cours*, II, § 1377. — Arrêt du Conseil d'État du 11 janvier 1890, Veil, *Recueil*, 1890, p. 20.

(1) Cette corvée fut très arbitraire et fort onéreuse sous l'ancien régime. — Souvent les prestataires étaient obligés de prendre part aux travaux de construction et d'entretien des routes dans une conférence de quatre lieues, puis de sept lieues, lors de la création des grandes routes au XVIII^e siècle. La corvée durait de huit à quarante jours. On ne pouvait se rédimier en argent. — De là les attaques dont elle fut l'objet à la Révolution. Turgot l'avait supprimée. Necker la rétablit, de concert avec les assemblées provinciales. Louis XVI en promit l'abolition à tout jamais : Déclaration des intentions du roi du 23 juin 1789, art. 30. Décret du 30 mars 1891. — C'est à ce système pourtant qu'on dut revenir en l'an X et en 1824. Arrêté du 4 thermidor an X, art. 6 *in fine* : « Les conseils municipaux proposeront l'organisation qui leur paraîtrait devoir être préférée pour les prestations en nature. » Loi du 28 juillet 1824. — La loi du 21 mai 1836 résume la législation actuelle, art. 2, 3, 4.

loi : trois journées, quatre exceptionnellement (1).

300. Bien plus, par respect pour la liberté individuelle, on n'a pas contraint le prestataire à fournir matériellement son travail. Il peut se rédimier, il est même présumé vouloir se libérer en argent. Ce n'est qu'en vertu d'une déclaration formelle de sa part, dans le délai d'un mois à partir de la publication du rôle, qu'il lui sera permis d'acquitter sa tâche en nature (2). Le taux du rachat est fixé par le conseil général (3).

301. Dans la pratique, environ 60 0/0 des prestations sont acquittées en nature. Le reste des cotes, désigné dans le langage courant sous le non de *non-options*, est exigible en argent.

Le service vicinal a donc entre les mains des ressources tant en travail qu'en numéraire applicables aux divers chemins. Comment s'en opère la répartition ?

Chaque année, l'agent-voyer d'arrondissement dresse un projet de budget, déterminant les dépenses totales de la voirie vicinale. D'une part, il cherche à combiner autant que possible les ressources en nature et celles en argent de manière à en retirer le

(1) Loi du 11 juillet 1868, art. 3.

(2) Règlement général des chemins vicinaux, art. 10 et suiv. — C'est en ce sens qu'est rédigée la formule mise en bas des avertissements individuels délivrés par les percepteurs.

(3) Loi du 21 mai 1836, art. 4. — Loi du 10 août 1871, art. 46-7°, al. 4.

maximum d'effet utile. D'autre part, il a égard à leur origine, et veille à ce que les non-options soient employées dans la commune d'où elles émanent, et pour les lignes auxquelles étaient destinées les prestations qu'elles remplacent.

Ces propositions sont soumises à l'homologation de la commission départementale, qui statue définitivement.

Son rôle consiste donc à contrôler l'emploi des fonds provenant des prestations, à s'assurer de leur affectation au compte de chaque ligne, suivant leur origine et leur destination propre (1). C'est une opération d'arithmétique.

302. Telle est la seule interprétation possible de l'art. 81 - 1^o, texte obscur, sur lequel du reste les travaux préparatoires ne jettent aucune lumière.

On ne saurait prétendre en effet que la commission départementale a le droit de répartir les ressources sur les divers points de chaque ligne. Le discours de M. Arfeuillères, qui n'a soulevé aucune contradiction dans l'Assemblée nationale, semblerait provoquer cette interprétation (2). Elle doit néanmoins être énergiquement repoussée. Le détail d'emploi des ressources nées des non-options, comme des ressources tirées des centimes ou des subventions, aux différents points de la voie, constitue une mesure d'exé-

(1) Consulter : Circulaire ministérielle du 8 octobre 1871, § 2. — Instruction pour le service des chemins vicinaux, art. 122.

(2) *Journ. Off.* du 11 août 1871, p. 2603.

cution. Les crédits une fois créés, appartiennent à l'administration active. C'est au préfet et à ses agents d'en régler l'usage suivant les besoins du service (1).

303. On ne saurait davantage attribuer à la commission un pouvoir discrétionnaire de répartition.

Un grand intérêt s'attache à cette distribution des non-options exigibles en argent.

Le besoin de ressources en numéraire se fait de plus en plus sentir. Il y a les hommes techniques à rémunérer. Il y a la main-d'œuvre permanente à payer, et le nombre des cantonniers augmente de jour en jour. Ce sont des travaux d'art à exécuter, des matériaux plus chers, mais plus résistants, à faire venir des régions voisines. En un mot, il faut pourvoir à prix d'argent à tous les travaux que ne veulent ou ne peuvent accomplir les prestataires. Ceux-ci en effet tendent de plus en plus à se spécialiser dans certaines tâches déterminées, comme les charrois et les transports.

Enfin, les prestations seules ne peuvent suffire. Leur abondance même nécessite encore l'existence de fonds disponibles pour les mettre en œuvre. Et souvent les communes établissent des centimes additionnels à titre d'imposition extraordinaire pour insuffisance de revenus, non pas tant pour accroître

(1) Arg., art. 3. — *Infra*, nos 359 et 367.

les ressources totales de la vicinalité, que pour utiliser un surcroît de prestations (1).

Entre les différentes lignes d'une même catégorie, une bonne répartition présente un intérêt capital. Tel chemin s'entretiendra facilement avec des prestations; tel autre exigera des ressources pécuniaires plus considérables. Si la première est trop bien dotée en argent, l'autre sera encombrée de prestations, et il faudra des suppléments de crédits pour combler le déficit des contributions en nature qu'on n'aura pu employer.

Ce n'est pas tout. La répartition produit encore des conséquences importantes, si on l'envisage au point de vue des trois catégories de chemins vicinaux.

Si la majorité des non-options tombe dans la petite vicinalité, les travaux s'exécuteront facilement; les communes s'épargneront des surcroîts de sacrifices; en revanche, la grande vicinalité, surchargée de prestations, demandera au département un appoint considérable en subventions. Au cas inverse, la grande vicinalité serait abondamment pourvue, le département réduirait son concours pécuniaire, et les communes aux abois se verraient obligées de recourir à des impositions extraordinaires pour se procurer les ressources en argent indispensables à leurs chemins vicinaux simples.

(1) Voir un remarquable article de M. E. Henry, ingénieur en chef des ponts et chaussées, *Revue générale d'administration*, Mai 1890, p. 5 et suiv.

304. On voit donc combien redoutable, mais aussi combien fécond serait le rôle de l'autorité chargée de la répartition, si elle pouvait y procéder à son gré, librement, pour le plus grand bien du service.

Ces résultats avaient été entrevus par la loi de 1871. L'article 81 du projet donnait à la commission le droit général de « répartir les fonds provenant du rachat des prestations en nature (1). » On ne peut que regretter la restriction que, par une défiance inexplicable, les rédacteurs de la loi ont ajoutée après coup : « sur les lignes que ces prestations concernent (2). »

Au rôle considérable et fécond de la commission départementale, c'était substituer un rôle mécanique, insignifiant et stérile (3).

(1) Projet, et rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 3 juillet 1871, annexe 320, p. 1717 et 1721. — Le projet de règlement sur les chemins vicinaux de 1870 portait, art. 72 : « Dans les premiers mois de chaque année, le préfet prend, sur la proposition de l'agent-voyer en chef, un arrêté fixant dans chaque commune, par catégories de chemins, la répartition des ressources créées en vertu de l'article 2 de la loi du 21 mai 1836. »

(2) *Journ. Off.* du 11 août 1871, p. 2603.

(3) La question des prestations est toujours à l'ordre du jour. — Proposition de MM. Antonin Dubost et de La Porte à la Chambre, tendant à autoriser les conseils municipaux à substituer aux journées de prestations des centimes additionnels aux quatre contributions directes. *Bulletin Minist. Int.*, 1882, p. 73. — Projet du gouvernement présenté le 30 juin 1883 à la Chambre des députés. — Les préfets ont reçu ordre de transmettre au ministre des renseignements statistiques à cet égard. Circulaire ministérielle des 14 mars

XII.

305. Un des privilèges des chemins vicinaux de toutes catégories consiste en ce que, si des industriels ou entrepreneurs détériorent la voie pour le service de leurs exploitations, ils doivent une indemnité proportionnelle à la dégradation extraordinaire qu'ils ont causée.

La subvention d'eux requise est fournie en nature ou en argent. La quotité en est réglée annuellement par le conseil de préfecture après expertise contradictoire (1).

306. Mais l'exploitant peut s'exonérer de cette instance annuelle devant les juges administratifs, moyennant une somme fixe, à forfait, payable chaque année. La subvention est alors déterminée par abonnement.

C'est la commission départementale aujourd'hui, autrefois le préfet en conseil de préfecture, qui approuve le tarif des abonnements (2).

et 21 mai 1890; *Bulletin Min. Int.*, 1890, p. 68 et 121. — Projet de M. Bourgeois, portant suppression des prestations, ainsi que des centimes spéciaux affectés à l'entretien de la vicinalité par la loi du 21 mai 1836, et remplaçant ces ressources par une taxe additionnelle aux quatre contributions directes (octobre 1890). — Pourtant en 1877, 61 conseils généraux s'étaient prononcés pour le maintien de l'état de choses existant.

(1) Loi du 21 mai 1836, art. 14.

(2) Loi du 21 mai 1836, art. 14, al. 5. — Loi du 10 août 1871, art. 86, al. 3. — La commission n'a pas à décider, d'ailleurs, si la

XIII.

307. Nous arrivons à l'exécution proprement dite de toute cette longue série de délibérations d'ordres divers, que prend la commission départementale.

Il s'agit d'en réaliser l'application pratique. C'est le préfet, agent d'exécution, qui entre alors en scène et demeure seul responsable des travaux (1).

Cette solution ne souffre en elle-même aucune difficulté. Mais elle en comprend une autre qui a donné lieu à conflit : à laquelle des deux autorités, du préfet ou de la commission, est réservé le droit d'approuver les projets et devis relatifs à l'exécution des travaux de la vicinalité (2) ?

Il ne faut pas hésiter à donner compétence au préfet : il y a là acte d'exécution. Ce pouvoir lui a toujours appartenu, et lui appartient encore aujourd'hui (3). Aucun texte n'est venu l'en dépouiller (4). La com-

subvention est ou n'est pas due. C'est une question réservée au conseil de préfecture. Loi de 1836, art. 14, al. 3. Elle ne statue que sur une chose : le taux de l'abonnement.

(1) Loi du 10 août 1871, arg., art. 3. — *Infra*, nos 358 et suiv. 367.

(2) Question commune aux chemins vicinaux ordinaires et à ceux de grande et de moyenne communication. — Art. 86 ; art. 44, 46-7°. — Cf. art. 46-6°, al. 2 et 9°.

(3) D. du 25 mars 1852, A, n° 49.

(4) Loi du 10 août 1871, art. 3. — Remarquer l'opposition entre les art. 44, 46-7°, avec les art. 46-6°, al. 2 et 9°. — L'art. 46-13°

mission est un corps délibérant; elle ne lui a soustrait qu'une partie seulement, limitativement désignée, de ses attributions. Elle doit d'autant moins s'ingérer dans ces actes que la matière est communale et ne concerne pas le département.

308. Toutefois il est bon que la commission connaisse officieusement des devis des travaux qu'elle a résolus. C'est la pratique traditionnelle à l'égard du conseil général (1). Il y a tout lieu d'appliquer cette jurisprudence à la commission (2).

SECTION II.

Attributions en matière de voirie rurale.

I.

309. La commission départementale a encore d'importantes fonctions pour une classe de chemins qui n'existait pas en 1871, et de création récente : ce sont les chemins ruraux reconnus.

n'assimile les chemins vicinaux aux routes départementales qu'en ce qui concerne les bacs et passages d'eau. — D. du 8 novembre 1873, Conseil général de la Manche. — Circulaire ministérielle du 20 novembre 1873; *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1873, p. 519. — En sens contraire, voir l'art. 77 de la loi belge.

(1) Circulaire de M. Casimir Périer du 3 janvier 1872; et circulaire de M. Lepère du 9 août 1879.

(2) En outre, depuis le décret du 9 juillet 1879, les projets dépassant 10,000 francs sont soumis au comité consultatif de la vicinalité.

310. En 1824 et 1836 on s'était occupé des travaux les plus urgents, ceux de la vicinalité. Les chemins ruraux restèrent abandonnés à la discrétion des communes, qui les entretenaient par intermittences, suivant l'état de leurs budgets.

A mesure que le réseau vicinal se développait, parallèlement à l'activité économique du pays, on sentit le besoin de compléter l'ensemble de notre voirie, surtout de la petite voirie. Dès 1853, quarante-quatre conseils généraux, en réponse à une enquête du gouvernement, avaient réclamé en faveur des chemins ruraux. Leurs vœux furent réitérés dans la suite.

D'après un état dressé au 13 juillet 1873, il y avait 810,208 chemins, d'une longueur totale de 1,606,570 kilomètres. L'œuvre méritait la sollicitude du législateur.

Quand l'avenir de la vicinalité fut assuré, on songea à faire quelque chose pour les chemins ruraux. Ce fut le but de la loi du 20 août 1881 (1).

(1) Cette loi fait partie du Code rural. — Ce Code est commencé depuis 1790. D'années en années il réapparut à l'ordre du jour : 1791, 1808, 1814, 1828, 1834, 1854. — Un projet d'ensemble avait été élaboré dans les dernières années du second empire par le Conseil d'Etat. Le rapporteur désigné était M. de Casabianca. Le Code devait comprendre trois livres : I. Régime du sol ; II. Régime des eaux ; III. Police rurale. A la veille de la guerre, les deux premiers titres étaient prêts. Les événements ajournèrent les discussions. — Le projet fut repris plus tard. Averti par l'insuccès des tentatives précédentes, on jugea prudent de diviser la tâche. Le Parlement vota des lois successives, isolées, selon l'urgence des matières.

311. Les chemins ruraux peuvent être l'objet d'un classement qui les fait participer à certains avantages spéciaux. Ils sont alors chemins ruraux reconnus. Leur condition est la suivante :

a). Le chemin est présumé, jusqu'à preuve contraire, appartenir à la commune, dès qu'il est affecté à l'usage public (1).

b). Il est imprescriptible (2).

c). Les contestations relatives à la propriété de chemin sont jugées comme matières sommaires (3).

d). Les communes peuvent créer des ressources spéciales pour l'entretien de ces lignes. Cet entretien d'ailleurs n'est que facultatif (4).

e). Une subvention peut être demandée aux chefs d'entreprises qui dégradent la voie (5).

f). Formation possible de syndicats entre les propriétaires intéressés, pour effectuer les travaux aux lieu et place de la commune (6).

Ces lois portent toutes la rubrique : Code rural, où elles iront se fondre une fois l'œuvre terminée. La loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux forme, avec celle de même date sur les chemins et sentiers d'exploitation, le premier des neuf titres du livre I.

(1) Loi du 20 août 1881, art. 3. — La possession de la commune se manifeste par l'affectation à l'usage public; elle s'établit par la destination des chemins jointe au fait d'une circulation générale et continue, ou à des actes réitérés de surveillance ou de voirie de la part de la municipalité. Art. 2.

(2) Art. 6.

(3) Art. 18, al. 2. — Cf. L. du 21 mai 1836, art. 20.

(4) Art. 10. — L. du 5 avril 1834, art. 141, al. 2.

(5) Art. 11.

(6) Art. 19 et suiv. — La loi du 21 juin 1865 sur les associations

II.

312. C'est la commission départementale qui gouverne les chemins ruraux. Ses attributions ressemblent à celles qu'elle exerce en matière de vicinalité simple. Nous pouvons donc passer brièvement, en renvoyant, s'il y a lieu, aux paragraphes qui précèdent.

D'une manière générale, elle opère la reconnaissance des chemins ruraux, prononce le déclassement, fixe la direction et la largeur sur les différents points, ordonne l'ouverture et le redressement (1).

313. Ses décisions sont subordonnées à certaines formalités préalables. C'est le maire, appuyé sur le vote du conseil municipal de la commune intéressée, qui propose à la commission les chemins ruraux susceptibles d'être reconnus (2). L'arrêté de classement apparaît donc dans la pensée du législateur, comme l'homologation de la délibération de la municipalité. Il semble légitime d'en conclure que si elle peut refuser le classement, la commission doit réciproquement s'assurer de l'avis conforme du con-

syndicales, avait exclu les chemins ruraux à raison de leur caractère de propriété communale. Art. 1, 8°. — Rapport à la Chambre des députés du 21 janvier 1881. *J. O.* du 9 février 1881, annexe 3255. — Cf. L. du 22 décembre 1888 sur les associations syndicales, art. 1, 10°.

(1) L. du 20 août 1881, art. 4, al. 2; 13, al. 3; 16, al. 1.

(2) Art. 3, al. 1 et 2.

seil municipal pour reconnaître un chemin rural (1).

314. Il y a lieu à enquête, conformément à l'ordonnance du 23 août 1833. Le conseil municipal délibère à nouveau sur les résultats de l'enquête. Le maire et le sous-préfet donnent leurs avis. Les pièces sont ensuite transmises au préfet, qui soumet le dossier avec ses propositions à la commission départementale. La décision définitive de celle-ci doit être affichée dans la commune et notifiée par la voie administrative à chaque riverain, en ce qui concerne sa propriété (2).

Les mêmes formalités doivent intervenir quand il s'agit de rapporter les décisions prises (3). Au cas de déclassement les riverains jouissent également d'un droit de préemption. Seulement l'aliénation n'est plus que facultative pour la commune : c'est du moins la solution qui semble commandée par le contexte de la loi (4).

315. Les arrêtés de reconnaissance équivalent à une prise de possession par la commune, à partir de la notification qui est faite aux propriétaires intéressés (5).

(1) C'est donc à tort, selon nous, que la circulaire ministérielle du 27 août 1881, *Bulletin*, 1871, p. 417, donne à la commission le droit de prononcer la reconnaissance contre l'avis des conseils municipaux. — *Suprà*, n° 281 et suiv.

(2) L. du 20 août 1881, art. 4, al. 2, 3, 4; 13, al. 1.

(3) L. 20 août 1881, art. 16, al. 1. — Arrêt du Conseil d'Etat du 10 décembre 1886, préfet de la Charente, *Recueil*, 1886, p. 873.

(4) L. du 20 août 1881, art. 16 et 17. — *Suprà*, n° 253.

(5) Art. 5.

La commune ainsi, par un simple acte administratif, public, non équivoque, affirme sa possession. Elle sera présumée propriétaire (1). Mais l'effet de la reconnaissance ne va pas au delà. Celle-ci constitue seulement « l'état civil du chemin », suivant le mot du rapporteur. La question de propriété reste entière. D'où la publicité prescrite par l'art. 4 pour permettre aux particuliers de faire valoir leurs droits quels qu'ils soient (2).

Aussi, quand une contestation sérieuse est soulevée sur la propriété du sol livré à la circulation, la commune ne peut plus, quoiqu'il y ait usage public, de bonne foi être présumée propriétaire, et la commission départementale doit surseoir jusqu'à décision du litige par le tribunal compétent (3).

Elle commettrait de même un excès de pouvoirs en classant un chemin qui appartiendrait notoirement à un particulier (4).

316. Nous arrivons à la question d'expropriation. Les décisions ordonnant l'ouverture, le redressement, l'élargissement, emportent déclaration d'utilité publique, comme pour les chemins vicinaux. La

(1) Art. 3.

(2) Art. 5 *in fine*, 3, 7.

(3) Arrêt du Conseil d'État du 17 mai 1889, Pérrier, *Recueil*, 1889, p. 598. — Arrêt du 13 décembre 1889, Charles, *Recueil*, 1889, p. 1155.

(4) Arrêt du Conseil d'État du 8 mars 1889, Donau, *Recueil*, 1889, p. 315. — Arrêt du 5 avril 1889, Talleyrand-Périgord, *Recueil*, 1889, p. 460.

commission offrait des garanties suffisantes d'impartialité. Pour le reste, on applique les règles posées par la loi du 21 mai 1836 (1).

317. Mais les délibérations portant fixation de largeur n'ont plus la vertu d'attribuer au chemin le sol compris dans ses limites. Ici, comme pour les autres opérations, il faut procéder conformément à l'article 15 précité de la loi de 1836, et recourir au petit jury. L'urgence est moins grande que pour la voirie vicinale; l'intérêt public n'est plus aussi directement en jeu; plus l'intérêt se localise et plus la propriété privée est en droit de compter sur des garanties (2).

318. Quand il s'agit d'occuper des propriétés bâties ou closes, le droit de déclarer l'utilité publique est réservé à un décret rendu en Conseil d'État. L'expropriation est ensuite poursuivie comme ci-dessus.

C'est la solution de la loi du 8 juin 1864 (3).

Seulement, le texte a formulé des conditions plus

(1) L. du 20 août 1881, art. 13, al. 2. — L. du 21 mai 1836, art. 16. — *Suprà*, n° 266 et suiv.

(2) L. de 1881, art. 13, al. 2. — Cf. L. du 21 mai 1836, art. 15. — *Suprà*, n. 269 et suiv. — M. Dauphin avait proposé d'attribuer aux conseils municipaux le droit de statuer sur la reconnaissance et la fixation de largeur des chemins ruraux. Les délibérations de cette dernière catégorie, approuvées par le préfet, eussent attribué de plein droit au chemin le sol compris dans ses limites. Cette manière de voir a été repoussée.

(3) *Suprà*, n°s 271 et suiv.

rigoureuses. Tandis qu'en matière de chemins vicinaux, on n'accorde des garanties supérieures qu'à la propriété bâtie, ou du moins clôturée artificiellement (1), ici, la protection du décret est donnée dès que le domaine visé est entouré de clôtures même naturelles, fût-ce de haies vives (2).

319. Dans tous les cas, l'indemnité est toujours préalable à toute occupation de terrain. C'est la solution formelle de la loi. Les chemins ruraux sont moins favorables que la voirie vicinale. Et du moment qu'on appliquait les formalités protectrices de l'expropriation, il fallait les imposer toutes, surtout la plus précieuse au regard de l'intérêt privé : l'indemnité préalable (3).

320. La commission départementale répartit encore les fonds provenant du rachat des prestations en nature, sur les lignes rurales que ces prestations concernent (4). Elle approuve les traités relatifs aux subventions à fournir par les industriels qui dégradent habituellement la voie (5). Enfin elle surveille la marche des travaux dont l'exécution est confiée

(1) *Suprà*, n° 273.

(2) Art. 43, al. 3. « Quand il y a lieu à l'occupation, soit des maisons, soit des cours ou jardins y attenant, soit de terrains clos de murs ou de haies vives, la déclaration d'utilité publique devra être prononcée par un décret, le Conseil d'Etat entendu, et l'expropriation sera poursuivie, comme il est dit dans le paragraphe précédent. »

(3) L. du 20 août 1881, art. 43 *in fine*. — *Suprà*, nos 263 et 269.

(4) L. du 10 août 1871, art. 81, 1°.

(5) L. du 20 août de 1881, art. 44.

aux municipalités, sous la haute direction du préfet (1).

C'est, dans une sphère inférieure, la réédition du rôle et des fonctions que nous avons étudiés dans la section consacrée à la vicinalité (2).

SECTION III.

Attributions en matière de cadastre (3).

I.

321. Voici l'idée que donnaient du cadastre les rédacteurs de la loi fondamentale du 15 septembre 1807 (4) : « Mesurer sur une étendue de plus de 40.000 lieues carrées, plus de 100 millions de parcelles ou de propriétés séparées; confectionner pour chaque commune un plan en feuilles d'atlas où sont rapportées ces 100 millions de parcelles; les classer toutes d'après le degré de fertilité du sol; évaluer le produit imposable de chacune d'elles; réunir sous le nom de chaque propriétaire les parcelles éparses qui lui

(1) L. du 20 août de 1881, art. 9, 10, 8.

(2) *Suprà*, nos 301, 306, 317 et suiv.

(3) Consulter l'Etude sur le cadastre de M. D. Serrigny, ancien doyen de la Faculté de droit de Dijon, dans ses *Questions et Traités de Droit administratif*, p. 245 et suiv.

(4) Cette loi avait été préparée par celles des 21 août-16 octobre 1791, 16-23 septembre 1791, 28 mars 1793, enfin par l'instruction du 22 janvier 1801.

appartiennent; déterminer, par la réunion de leur produit, son revenu total, et faire de ce revenu un allivrement qui sera désormais la base immuable de son imposition, ce qui doit l'affranchir de toutes les influences dont il avait eu si longtemps à se plaindre : tel est l'objet de l'opération (1). »

Le cadastre, dans la pensée primitive du législateur, devait servir de base à la répartition de l'impôt foncier aux quatre degrés : entre les départements, les arrondissements, les communes, enfin entre les particuliers.

Mais l'évaluation des revenus sur l'ensemble du territoire de la France n'avait pas été faite, et ne pouvait pas se faire sur des bases rigoureusement proportionnelles. Dès 1818, on fut obligé de renoncer à l'usage du cadastre pour la répartition de l'impôt entre les départements (2) ; dès 1821, pour les arrondissements et les communes (3).

322. Le cadastre ne sert plus que pour la répartition individuelle de la contribution foncière, au quatrième degré, entre les contribuables d'une même commune. Ses données présentaient dans ce cas des garanties suffisantes d'équité.

(1) Comparer le passage suivant de Lactance sur le cadastre en droit romain : « *Agri glebatim metiebantur, viles et arbores numerabantur, animalia omnis generis scribebantur, hominum capita notabantur; unusquisque cum liberis, cum servis aderant.* »

(2) L. 15 mai 1818, art. 38.

(3) L. 31 juillet 1821, art. 49.

Il a donc perdu son rôle national en quelque sorte, pour revêtir un caractère plus accentué d'intérêt local.

Aussi, d'une part, l'Etat s'est-il déchargé des frais qu'il entraîne, et les a reportés sur le département (1). Et d'autre part, quand on a créé la commission départementale, on a transmis sans hésiter à ce corps purement local les attributions en matière de cadastre qui appartenaient tout d'abord au préfet, agent général d'administration et représentant de l'Etat (2).

II.

323. On sait que l'expertise des revenus comprend trois opérations : la classification, le classement, le tarif des évaluations.

La classification détermine en combien de classes chaque nature de propriété doit être divisée, à raison des divers degrés de fertilité des terrains. Elle fait l'objet d'une délibération du conseil municipal (3).

Le classement, depuis 1827, suit immédiatement la classification (4). Il a pour but de rattacher chaque

(1) L. 31 juillet 1821, art. 20 et 21. — L. 7 août 1850, art. 7. — L. 10 août 1871, art. 58, 3^o.

(2) *Infra*, n^o 325.

(3) Règlement du 10 octobre 1821, art. 20. — Règlement du 15 mars 1827, art. 66.

(4) Règlement du 10 octobre 1821, art. 21. — Règlement précité de 1827, art. 68.

parcelle de propriété à l'une des classes arrêtées par le conseil municipal. Il est l'œuvre de cinq classificateurs, assistés du contrôleur des contributions directes. Ces classificateurs sont choisis par le conseil municipal à lui adjoint les plus imposés, parmi les propriétaires des différentes natures de culture (1).

324. Le tarif des évaluations, en dernier lieu, consiste à attribuer à chacune des classes des diverses natures de propriété, un revenu proportionnel.

Il est voté par le conseil municipal, assisté des plus imposés en nombre égal à celui de ses membres. Les propriétaires intéressés peuvent prendre connaissance des évaluations au secrétariat de la mairie, et formuler leurs observations (2).

325. Le tarif est ensuite soumis à l'autorité supérieure, qui l'approuve ou le modifie.

Cette autorité autrefois était le préfet, sur l'avis du conseil de préfecture et du directeur des contributions directes (3).

(1) Ordon. du 3 octobre 1821, art. 4. — Règlement du 10 octobre 1821, art. 19 et 25.

(2) On a confié l'opération aux intéressés eux-mêmes. Du moment que le cadastre devait servir de base à la répartition de l'impôt, non à tous les degrés, mais au quatrième seulement, c'est-à-dire entre les contribuables d'une même commune, peu importait qu'ils établissent un revenu de convention, d'une atténuation exagérée, pourvu qu'elle fût proportionnelle. — L. 15 septembre 1807, art. 23 et 24.

(3) L. 15 septembre 1807, art. 26. — Règlement du 10 octobre 1821, art. 22. — Règlement du 15 mars 1827, art. 74.

C'est aujourd'hui la commission départementale (1).

III.

326. La fixation du tarif des évaluations était considérée comme un acte d'administration pure. Les réclamations s'adressaient au préfet en conseil de préfecture : puis au supérieur hiérarchique, le ministre des finances (2). Il n'y avait jamais de recours contentieux sur le fond du droit devant le conseil de préfecture (3), ou le Conseil d'État (4).

Le caractère distinctif du contentieux, en effet, est de protéger l'intérêt particulier, faible et isolé, contre la masse. Or le tarif des évaluations est l'attribution à chacune des classes des diverses natures de propriété, d'un revenu proportionnel. Les réclamations contre le tarif constituent donc une revendication de l'ensemble des propriétaires d'une classe ou d'une

(1) L. 10 août 1871, art. 87 : « La commission départementale approuve le tarif des évaluations cadastrales, et elle exerce à cet égard les pouvoirs attribués au préfet en conseil de préfecture, par la loi du 15 septembre 1807, et le règlement du 15 mars 1827. » — *Suprà*, n° 322.

(2) Conseil d'État, 9 novembre 1836, Bryas ; 26 juillet 1837, commune de Savigny.

(3) Conseil d'État, 11 juillet 1834, Bouvery ; 9 mars 1836, Torcheux.

(4) Le 15 septembre 1807, art. 26. — Règlements du 10 octobre 1821, art. 22, et du 15 mars 1827, art. 14. — Conseil d'État, 12 avril 1837, ville d'Épernay ; 13 juillet 1841, Bar-sur-Seine ; 24 juillet 1862, commune de Beaubray.

nature de culture, contre tous les autres propriétaires de la commune. Ce sont deux groupements d'intérêts collectifs qui entrent en lutte, et pour apaiser la lutte, il faut une mesure générale, c'est-à-dire un acte d'administration (1). Le tarif des évaluations d'ailleurs, comme la classification, ne porte point atteinte au droit privé. Ce sont des opérations préliminaires du classement. Or c'est le classement qui met vraiment en échec l'intérêt individuel.

327. Il n'y a d'exception à ces principes que quand le tarif des évaluations est inséparable du classement, par exemple, quand un particulier possède à lui seul la totalité ou la presque totalité d'une culture (2); ou quand il s'agit de maisons et usines qui ont fait l'objet d'une estimation individuelle et spéciale (3).

328. Ce sont encore les mêmes solutions qui doivent s'appliquer aujourd'hui.

L'arrêté de la commission est un acte administratif. Seulement :

(1) Les réclamations contre le classement, au contraire, émanent d'un propriétaire isolé, qui demande à ce que son terrain particulier descende d'une classe plus imposée à une classe moins imposée. C'est au fond une requête en décharge ou réduction, matière contentieuse, rentrant dans la compétence du conseil de préfecture. — Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4; arrêté du 24 floréal an VIII: ordonnance du 3 octobre 1821, art. 9 et 10.

(2-3) Règlement du 15 mars 1827, art. 81. — Conseil d'État, 27 février 1834, Holterman. — Cette exception, écrite à l'art. 81 précité, est une confirmation formelle des principes que nous avons développés au n° 326.

1° Le supérieur hiérarchique n'est plus le ministre des finances. Ce sera le conseil général; il statuera définitivement (1).

2° De plus l'art. 88 de la loi de 1871 admet un recours devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, pour excès de pouvoirs ou violation de la loi (2).

Ce double recours est ouvert de la façon la plus large à tous les intéressés, aux communes comme aux particuliers. Mais il faut remarquer que le Conseil d'Etat ne peut être saisi qu'à fin d'annulation, non de réformation, en qualité de tribunal de cassation; il ne juge pas le fond du droit (3).

IV.

329. Les attributions de la commission départementale en matière de cadastre viennent de recevoir une grave atteinte par des dispositions récentes de nos lois fiscales.

En exécution de la loi du 8 août 1883, l'administration des contributions directes a procédé au recensement des propriétés bâties en France (4).

(1) Loi du 10 août 1871, art. 88.

(2) Même loi, art. 88. — Cf. Loi du 24 mai 1872, art. 9.

(3) Art. 88 précité. — Arrêt du 2 décembre 1887, commune de Firon, p. 760; et observations de M. Marguerie au Conseil d'Etat, note. — M. Laferrière, *Juridiction administrative*, II, p. 262. — Cf. *Infra*, quatrième partie.

(4) Loi du 8 août 1885, art. 34 : « A partir du 1^{er} juin 1886, l'administration des contributions directes procèdera au recensement

Le travail s'accomplit d'août 1887 à novembre 1889.

A peine était-il terminé qu'on voulut en appliquer les résultats. Du même coup, la loi de budget du 8 août 1890 prit pour base de l'impôt les chiffres de l'évaluation nouvelle, et transforma la contribution foncière des propriétés bâties en impôt de quotité (1). Et cette réforme dans l'assiette de l'impôt sur les fonds bâtis n'est peut-être que le préliminaire d'une transformation radicale des contributions directes (2).

Or l'opération, si grave dans ses conséquences, a

de toutes les propriétés bâties, avec évaluation de la valeur de chacune d'elles. » — Deux lois des 8 juin 1887 et 25 juillet 1888 ouvrirent un crédit de 2,800,000 fr. pour les frais de l'opération.

(1) Loi du 8 août 1890, art. 4 : « A partir du 1^{er} janvier 1891, il ne sera plus assigné de contingents aux départements, arrondissements et communes, en matière de contribution foncière des propriétés bâties. » — Art. 5 : « La contribution foncière des propriétés bâties sera, à partir de la même date, réglée en raison de la valeur locative de ces propriétés, telle qu'elle a été établie conformément à l'art. 34 de la loi du 8 août 1885..... » — Art. 6 : « Le taux de la contribution foncière est fixé en principal, pour 1891, à 3 fr. 20 0/0 de la valeur locative établie..... »

(2) Le 16 juillet 1887, le directeur général des contributions directes, M. Boutin, s'exprimait en ces termes devant la Chambre : « Oui, nous allons entreprendre à bref délai ce grand et délicat travail, qui consiste à déterminer la valeur locative de chaque propriété bâtie, opération *qui sera en quelque sorte la pierre angulaire de la réforme de l'impôt direct*. On nous demande en effet une réforme considérable en matière d'impôt direct. Il faut au moins que nous ayons les trois quarts des éléments nécessaires pour accomplir utilement cette réforme, c'est-à-dire que nous ayons constaté et réuni la plus grande partie, sinon la totalité, puisque le temps presse, des bases constitutives de l'impôt nouveau qui pourrait être éventuellement substitué à l'ancien. »

été conduite par les seuls agents de l'administration, qui ont substitué leurs estimations arbitraires aux matrices cadastrales. Ils n'ont eu l'assistance que des répartiteurs, et dans 25.000 communes seulement. Il n'y a pas eu d'expertises contradictoires. Les conseils électifs locaux n'ont pas été consultés. Les contribuables se sont vus privés des garanties traditionnelles dont ils jouissaient depuis près d'un siècle. L'art. 87 est resté lettre morte.

SECTION IV.

Attributions ayant pour but de préparer le détail d'exécution des décisions du conseil général.

I.

330. « Dans la plupart des cas, les délibérations du conseil général portent sur des points nettement déterminés, et le préfet n'a qu'à les exécuter purement et simplement. Parfois au contraire, le conseil général ne peut qu'indiquer d'une façon vague la marche à suivre, et laisse au préfet une grande latitude dans l'exécution. Ainsi, quand il vote tout un réseau de chemins, il ne peut déterminer d'avance l'ordre des travaux, parce que cet ordre dépend souvent de faits contingents qu'il ne peut apprécier, ou d'offres de concours non encore réalisées; il en est de même des subventions qu'il vote en bloc,

ou qu'il reçoit en bloc de l'État, et dont il laisse la distribution au préfet. C'est dans ce cas et dans d'autres circonstances analogues que la commission départementale interviendra pour continuer l'action forcément interrompue du conseil général, mais sans empiéter sur le domaine de l'exécution proprement dite. En un mot, elle exercera au nom du conseil une sorte de direction en sous-ordre, une surveillance moins lointaine et plus permanente, mais contenue dans la limite des attributions et des pouvoirs du conseil général lui-même. »

Telles sont les paroles par lesquelles M. Waddington, rapporteur de la loi, expliquait et justifiait les attributions que nous allons étudier (1).

II.

331. C'est ainsi que la commission « répartit les subventions diverses portées au budget départemental et dont le conseil général ne s'est pas réservé la distribution (2). »

332. Cette répartition visée par l'article 81, offre un caractère spécial, sur lequel on pourrait être tenté de se méprendre.

Elle est essentiellement collective et ne doit s'adresser qu'à des êtres moraux comme les hospices, les

(1) Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 2 juillet 1871, annexe 320.

(2) Art. 81-1°.

communes, les établissements de bienfaisance; jamais aux individus eux-mêmes (1).

Subvention, en effet, au sens technique du mot, dans le langage administratif, désigne l'allocation en faveur d'établissements publics ou d'utilité publique. Pour qualifier celles accordées aux individus, on se sert de l'expression secours (2).

Or ici, la loi n'a parlé que des subventions. La commission en sera dispensatrice, comme le conseil général est dispensateur de celles inscrites sur les fonds de l'État (3), entre les seules collectivités. C'est un acte complémentaire de la délibération de l'assemblée départementale.

333. A l'inverse, la distribution des secours aux ayant-droit, de la main à la main, constitue un détail d'exécution dont les textes et les principes réservent le monopole au préfet (4). C'est le propre de l'administration active, après que les assemblées délibérantes ont décidé, de procurer l'exécution de leurs volontés par son action personnelle et directe sur les particuliers.

La commission ne peut se mettre en rapport avec les individus à secourir : elle ne les connaît pas, elle manque des moyens matériels d'action et d'informa-

(1) Circulaire ministérielle du 19 juillet 1873.

(2) Rapport du ministre de l'intérieur au Conseil d'État. — Ducrocq, *Cours*, I, § 169.

(3) Art. 46-7^o, al. 2, et 68.

(4) Art. 3. — *Infrà*, n^{os} 358 et suiv., 370.

tion. Le préfet ne jouerait plus que le rôle d'automate, signant les mandats : ce serait la séparation à outrance, sans précédents, de la délibération et de l'action.

L'administration, pour être féconde, vit d'initiative, de liberté, de responsabilité. Les rôles respectifs des trois pouvoirs départementaux seront tranchés, le vœu de la loi sera rempli, quand le conseil général aura voté les fonds en bloc ; quand la commission en aura esquissé la répartition entre les établissements publics et les communes, et qu'il restera au préfet la tâche de rechercher les individus à secourir, d'apprécier leurs besoins et de leur fournir des subsides, suivant la destination et les limites des crédits dont il peut disposer (1).

334. La jurisprudence n'a jamais varié dans l'application de ces principes (2).

(1) C'est d'ailleurs ce qu'implique l'art. 78. Le préfet rend compte à la commission des mandats de paiement (et de secours) qu'il a délivrés. Donc il n'est pas l'exécuteur servile de ses décisions ; il a pu distribuer les fonds au gré de son initiative et de sa sagesse.

(2) Ainsi, ont été annulées des délibérations qui revendiquaient pour la commission départementale le droit de distribuer : — Des gratifications aux employés de la préfecture ou du service vicinal. Il y avait là en outre un motif spécial de décider, car ces agents appartiennent au préfet, et la commission ne peut s'arroger sur eux une sorte de juridiction disciplinaire. Décret du 8 novembre 1873, conseil général de la Haute-Savoie. Décret du 23 juin 1874, conseil général de la Drôme. — Des secours aux instituteurs et institutrices en exercice ou en retraite. Ils ont relevé ou relèvent encore en effet du gouvernement. Décret du 9 janvier 1875, conseil général de l'Eure. — Des secours pour cause d'extrême misère ou d'accident. Décret

III.

335. La commission détermine encore « l'ordre de priorité des travaux à la charge du département, lorsque cet ordre n'a pas été fixé par le conseil général, et l'époque de l'adjudication de ces travaux (1). »

Quand le conseil général a voté, au cours de la session, tout un plan de travaux publics, il lui est souvent impossible de prévoir l'état des besoins et des ressources d'une manière assez précise pour décider à quelle date on commencera, et par quel point on commencera. Parfois même son vote est conditionnel, subordonné à des promesses de concours pécuniaire des particuliers ou des communes.

Rien de plus sage par conséquent que de s'en rapporter à la commission pour désigner le premier chantier à ouvrir et l'heure propice pour l'adjudication des marchés. Elle se réunit chaque mois, elle recevra les rapports des ingénieurs, des agents-voyers, des architectes. Renseignée sur les besoins des localités par les soins du préfet (2), elle pourra

du 23 juin 1874, conseil général de la Drôme. — Des récompenses honorifiques pour belles actions. Décret du 25 juin 1874, conseil général des Vosges. — Des subsides aux épileptiques. Décret du 15 janvier 1875, conseil général du Rhône; ou aux indigents malades des établissements thermaux. Décret du 25 juin 1874, conseil général de Saône-et-Loire. — Des secours à domicile. Décret du 15 janvier 1875, conseil général du Rhône. — Etc.....

(1) Art. 81-2^o et 4^o.

(2) Circulaire ministérielle du 8 octobre 1871, § 2.

statuer, sur ses conclusions, en parfaite connaissance de cause. Son intervention empêchera l'arbitraire de l'administration et assurera un heureux partage des responsabilités (1).

IV.

336. Enfin le conseil général a pu inscrire au budget extraordinaire le montant d'un emprunt à contracter pendant la durée de l'exercice. Presque toujours il s'abstient d'en préciser les conditions : on avisera, en temps opportun, à la grâce des circonstances.

337. C'est à la commission départementale qu'il appartient alors de lancer l'affaire et de la mener à bien. Elle déterminera l'époque de l'emprunt et son mode de réalisation (2).

L'époque : la commission, eu égard à l'exécution plus ou moins rapide des travaux, à l'état du marché financier, aux événements de toute nature, avancera ou retardera le moment de faire appel au crédit.

Le mode de réalisation : y aura-t-il adjudication de l'emprunt ? Ouvrira-t-on directement aux souscripteurs les guichets des caisses publiques ? Ou bien

(1) *Suprà*, nos 54, 55, 199. — L'art. 81-2° ne parle que des travaux exclusivement à la charge du département. Ceci exclut formellement les travaux de la vicinalité qui sont communaux et que le conseil général ne fait que subventionner. Décret du 23 juin 1874, conseil général du Cantal.

(2) Art. 81-3°.

serait-il préférable de s'entendre avec le Crédit foncier et la Caisse des dépôts et consignations?

A quel taux se fera l'émission? Comment s'échelonneront les versements? Les libérations anticipées seront-elles recevables? Sur quel pied se fera la répartition? Quelle sera la nature des titres? Confection du tableau d'amortissement, organisation des tirages périodiques, fixation des époques de remboursements,... telle est l'infinité de questions que l'assemblée départementale ne peut résoudre en une session, et que la commission, formée d'hommes rompus aux affaires, élaborera dans le silence de ses réunions. Sa tâche est immense. On peut dire que l'emprunt est son œuvre. Elle en prépare le succès. Elle est le dépositaire du crédit du département.

SECTION V.

Attributions en matière de conférences inter-départementales.

I.

338. Le législateur de 1833 avait prohibé toute communication entre les conseils généraux, par crainte du fédéralisme (1). Celui de 1871, réagissant contre une centralisation excessive, voulut réveiller la vie provinciale, et favoriser les relations des départ-

(1) Loi du 22 juin 1833, art. 16. — *Suprà*, n° 30.

lements entre eux sur tous les sujets d'intérêt commun.

Ce sont en effet des asiles d'aliénés à fonder, à entretenir (1); des routes départementales à construire ou à déclasser (2); des chemins de fer d'intérêt local à concéder (3); des mesures d'ensemble à prendre pour combattre le phylloxéra (4); un pont à jeter sur une rivière séparative des deux territoires (5); des écoles normales d'instituteurs ou d'institutrices à établir (6); peut-être bientôt, des Universités provinciales (7).

Les départements, par une entente commune, atteindront ainsi à meilleur compte, d'une façon plus efficace, dans des conditions plus parfaites, un but inaccessible peut-être à leurs forces isolées (8).

(1) Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, art. 1.

(2) Les conseils généraux intéressés doivent s'entendre pour le déclassement de routes départementales qui se prolongent sur le territoire de leurs départements respectifs, en tant du moins que ce déclassement a pour but d'interrompre ou de modifier la circulation à la limite de l'une des circonscriptions. — En ce sens : Loi du 18 juillet 1866, art. 1-9°. — Loi du 10 août 1871, art. 46-8° et discussion sur cet article, *Journ. Off.* du 18 juillet 1871. — Avis du Conseil d'État du 10 août 1875, *Bulletin Minist. Int.*, 1876, p. 273. — Circulaire ministérielle du 9 août 1879, § 3; *Bulletin Minist. Int.*, 1879, p. 212.

(3) Loi du 11 juin 1880, art. 2, al. 2, et 27, al. 4.

(4) Loi du 15 décembre 1888, art. 8. — *Infra*, n° 353.

(5) Arrêt du Conseil d'État du 16 mars 1888, départements de la Vienne et de la Haute-Vienne. *Recueil*, 1888, p. 278.

(6) Décret du 27 décembre 1887, conseils généraux des Alpes-Maritimes et des Bouches-du-Rhône. — Loi du 9 août 1879, art. 1, al. 3.

(7) Projet de M. Bourgeois, juillet 1890.

(8) Les départements peuvent se concerter à leur gré, en nombre

II.

339. Les conférences interdépartementales ont lieu librement. Nul besoin d'une convocation par le pouvoir exécutif.

Seulement on a pris certaines précautions pour garantir l'ordre public.

Il faut que la conférence porte sur des objets d'utilité départementale, compris dans les attributions des conseils généraux, intéressant les départements qui y prennent part (1).

Le préfet a droit de contrôle sur les conférences, comme sur les assemblées locales. Il en est averti.

égal à celui des intéressés, suivant les besoins et les intérêts du moment. Tel département traitera avec celui-ci pour la défense contre le phylloxéra, avec un autre pour un asile d'aliénés, avec plusieurs autres pour un chemin de fer ou un tramway régional. — On a tous les bienfaits de l'association, sans les inconvénients d'un groupement fixe et immuable. Les conférences interdépartementales répondent donc avec avantage aux réclamations de ceux qui voudraient reconstituer la division provinciale. — Dans le même ordre d'idées, le législateur, après avoir prohibé les conférences intercommunales en 1831, loi du 21 mars 1831, art. 30, puis après les avoir permises, loi du 5 avril 1884, art. 116 et suiv., vient d'autoriser les communes à s'associer. Loi du 21 mars 1890, formant un titre VIII à la loi municipale de 1884. Les *syndicats* de communes préviennent, pour les mêmes motifs, les tentatives d'organisation cantonale. — Le secret désir de l'Assemblée était aussi d'assurer par l'union des conseils généraux la stabilité des pouvoirs constitués, la résistance aux surprises politiques, et la défense de l'ordre compromis. V. Exposé des motifs de M. Savary, *Journ. Off.* du 17 juin 1871, annexe 172. — Loi du 15 février 1872. — *Suprà*, n° 48.

(1) Art. 89, al. 1.

Il peut assister aux séances (1). Il a mission de déclarer dissoute la réunion, si elle venait à dévier de son but (2).

III.

340. Les conseils généraux se font habituellement représenter aux conférences par leurs commissions départementales (3).

Les pouvoirs de la commission en cette matière consistent seulement à discuter, à trouver un terrain de conciliation, à provoquer une entente. Elle propose, elle ne décide point. Les conventions arrêtées ne sont exécutoires qu'après ratification de tous les conseils généraux intéressés (4).

341. Le rôle de la commission départementale est donc très élevé comme importance, très étendu comme compétence ; au fond, très restreint au point de vue des pouvoirs dont elle est investie.

IV.

342. Si les conseils généraux peuvent provoquer des conférences entre eux pour la solution des affaires d'intérêt commun, aucun texte en revanche, n'édicte une liberté semblable en faveur des com-

(1) Art. 89, al. 1 ; art. 90, al. 2. — Cf. art. 27 et 76, al. 1. — *Suprà*, n° 164.

(2) Art. 91, 34. — Code pénal, art. 258.

(3) Art. 90, al. 1.

(4) Art. 90, al. 3.

missions départementales. L'article 89 n'a dérogé au principe de la prohibition qu'à l'égard des conseils seuls, et sous certaines conditions. Les attributions des commissions sont limitativement tracées; dans leur liste ne figure pas la faculté de correspondre avec les députations des départements limitrophes (1). La déférence d'ailleurs, demandait que la commission, simple mandataire, ne pût engager le département dans des négociations avec les circonscriptions voisines, enchaîner sa liberté propre, sans l'aveu du conseil général.

Si l'utilité d'une entente s'impose, il sera toujours loisible au conseil, soit spontanément, soit sur l'initiative de la commission (2), de provoquer des négociations ou de les autoriser, en donnant à la commission mandat de le représenter (3).

SECTION VI.

Attributions en matière de tutelle administrative.

I.

343. Bien que la commission départementale

(1) Avis du Conseil d'État du 10 avril 1873. *Bulletin Minist. Int.*, 1873, p. 203. — Décret du 1^{er} juillet 1873, conseils généraux de l'Allier et de Vaucluse.

(2) Art. 79, al. 1.

(3) Il n'est ici question que des rapports officiels de commission départementale à commission départementale. Rien ne s'opposerait à ce qu'un membre de la commission, ou son président lui-même, entrât en relations à titre officieux et sans autorisation avec une commission voisine, soit pour recevoir un avis, soit pour obtenir un renseignement.

n'ait pas la tutelle administrative des communes, nous ne pouvons passer sous silence le rôle considérable qu'en 1871, on voulait lui faire jouer en cette matière (1).

344. « Une fois qu'on admet, en thèse générale, le gouvernement du pays par lui-même, disait M. Waddington, le contrôle d'un corps électif infé-

(1) On a critiqué vivement cette expression de *tutelle administrative*. — L'image était exacte en droit romain, car elle cadrerait avec les principes généraux de la tutelle, où le pupille agissait par lui-même, mais avait besoin de l'*auctoritas* du tuteur. De même la commune agit, mais son acte doit être vivifié par l'approbation de l'autorité supérieure. Aussi les textes pouvaient-ils comparer la commune à un mineur. Loi 3, C. XI, 29; loi 4, C. II, 54. — En droit français, au contraire, le tuteur règle seul les affaires du pupille, et en dehors de lui. Or les conseils locaux ont l'initiative et votent. L'expression serait donc impropre. Il faut y substituer celle de *contrôle*. Ducrocq, *Cours*, I, § 99. Aucoc, *Conférences*, I, p. 106 et 109. — Pourtant la commune n'est-elle pas véritablement une incapable, puisqu'elle est l'ensemble de la corporation des habitants, que tous ces habitants ont des droits égaux, et que parmi eux il y a des membres mineurs? De plus, on refuse aux municipalités le droit de compromettre l'avenir, car les biens confiés aux générations actuelles sont grevés d'une sorte de substitution au profit des générations à venir. Or toute substitution implique un *tuteur*, qui surveille et n'administre pas. C. civ., art. 537, 1055. — Quoi qu'il en soit, l'expression est commode; elle est traditionnelle; elle est légale. Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes, art. 170, al. 2. Elle distingue le contrôle spécial sur la gestion, du contrôle politique que le gouvernement exerce dans l'intérêt général de la loi en annulant les délibérations illégales. Loi du 18 juillet 1837, art. 18; Loi du 5 avril 1884, art. 163; et du contrôle que le législateur exerce sur les contributions communales, en fixant le maximum des centimes ordinaires et extraordinaires que le conseil peut voter.

rieur ne peut être exercé que par un autre corps électif d'ordre supérieur (1). »

Ces fonctions de tutelle devaient revenir au conseil général en principe, et en pratique à la commission départementale. Elle se trouvait naturellement désignée comme émanation du conseil général, présentant les mêmes garanties, avec ses réunions fréquentes, pour rendre ces décisions toujours urgentes, sauf recours au Conseil d'Etat.

Ainsi disposait l'article 87 du projet.

« Cette tutelle des communes, disait M. Lucien Brun, attribuée au conseil général, est avec la commission départementale, la véritable innovation, la chose essentielle de la loi qui vous est soumise. Ce principe, c'est la loi, et la loi toute entière (2). »

3-15. Malgré ces déclarations, la réforme souleva une vive opposition dans l'Assemblée (3).

On sortit d'embarras en ajournant la question, par ce motif que la loi communale serait bientôt à l'étude : il fallait statuer sur la minorité avant d'organiser la tutelle.

(1) Rapport de M. Waddington, *Journ. Off.* du 2 juillet 1871, annexe 320.

(2) *Journ. Off.* du 8 juillet 1871. — Cf. Loi du 14 décembre 1789, art. 50, 54, 56 ; — Loi des 15-27 mars 1790, art. 13, plaçant les municipalités sous l'inspection et la surveillance des assemblées administratives de départements. — Voir loi belge, *supra*, n° 92. — Flourens, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*.

(3) *Journ. Off.* des 29 juin, 9 et 26 juillet, 1^{er} août 1871.

A peine quelques vestiges de cet immense contrôle furent-ils laissés au conseil général ou à la commission comme déléguée (1).

II.

346. La loi municipale de 1884 conserva les errements antérieurs. La tutelle n'a pas cessé d'appartenir aux représentants des intérêts généraux du pays.

En dépit de l'art. 69 (2), on restreignit encore le contrôle du conseil général ou de la commission sur la gestion des municipalités.

Le rôle de la commission est réduit à néant.

Elle ne fait que donner son avis, entre les ses-

(1) Fixation traditionnelle du maximum des centimes extraordinaires que les communes peuvent s'imposer. Loi du 18 juillet 1866, art. 4. Loi du 10 août 1871, art. 42. — Approbation des tarifs d'octrois. Loi du 10 août 1871, art. 46-25°, et 48-4°. Matière que le conseil général, pour éviter des lenteurs, déléguait toujours en bloc à la commission départementale, malgré la jurisprudence. *Suprà*, n° 190 et notes. — Approbation des délibérations ayant pour but l'établissement, la suppression, le changement de foires et marchés. Loi du 10 août 1871, art. 46-24°. — Difficultés relatives à la répartition de la dépense des travaux qui intéressent plusieurs communes du département. Art. 46-23°. — De même, art. 56-26°. — Loi du 5 avril 1884, art. 6, al. 4.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 69, al. 1 : « Les délibérations du conseil municipal sur les objets énoncés à l'article précédent sont exécutoires, sur l'approbation du préfet, sauf les cas où l'approbation par le ministre compétent, par le conseil général, par la *commission départementale*, par un décret ou par une loi, est prescrite par les lois et règlements. »

sions du conseil général, au sujet des taxes d'octroi (1).

Elle donne son avis en cas de désaccord entre les conseils municipaux, sur la répartition des dépenses votées par la commission syndicale pour la gestion des biens indivis des communes (2).

Elle s'occupe de la situation financière des communes (3).

Enfin, si l'on veut bien admettre la thèse que nous avons soutenue en matière de vicinalité, la commission exercerait un acte de tutelle en classant, déclassant, redressant les chemins, sur la proposition des conseils municipaux (4).

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 137 et 138. — Ce texte a régularisé l'intervention de la commission, que, dans l'état de la jurisprudence, le conseil général ne pouvait déléguer en permanence pour ces affaires. — *Suprà*, n° 190.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 163.

(3) Loi du 10 août 1871, art. 80. — *Suprà*, n° 212.

(4) Art. 86. — *Suprà*, nos 290 et suiv. — Quoi qu'il en soit de la tutelle et de l'autorité à qui elle est confiée, l'aggravation progressive des impôts a été constante. Les chiffres sont éloquentes. On a demandé aux centimes additionnels : — En 1830, 80 millions ; en 1850, 131 millions ; en 1870, 241 millions ; en 1880, 318 millions ; en 1887, 364 millions. — A Paris, la contribution annuelle de chaque habitant pour les dépenses locales était de 37 fr. par tête. Elle se chiffrait en 1887 par 110 fr. — Taine, *Reconstruction de la France en 1800*. — De Foville, *La France économique*, p. 418. — Paul Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*.

SECTION VII.

Attributions diverses.

I.

347. Nous groupons dans cette section les attributions secondaires départies à la commission départementale. Aucun lien logique ne les unit.

Elles ont trait :

A la répartition des amendes de police correctionnelle;

A la nomination des membres des commissions syndicales;

A la création de syndicats autorisés pour la défense des vignes contre le phylloxéra ;

A la désignation des membres des conseils électifs qui doivent prendre part aux conseils de révision ;

Au tirage au sort, dans l'intervalle des sessions des conseillers généraux, non domiciliés dans le département, dont l'élection doit être annulée, quand leur nombre dépasse le quart du conseil.

II.

348. Les amendes de police correctionnelle (1) forment un fonds commun, dont la destination com-

(1) Prononcées par les tribunaux correctionnels ou les conseils de préfecture.

plexe vient de recevoir une réglementation nouvelle.

Il y a d'abord lieu à un prélèvement de 20 p. 0/0 au profit du Trésor public. Le reste, soit 80 p. 0/0, appartient à un fonds commun.

Une partie de ce fonds est affectée au remboursement de certains frais (1). Le surplus se distribue ainsi : moitié aux communes; au prorata de la population; un quart aux enfants assistés; un quart aux communes qui éprouveront le plus de besoins (2).

349. C'est ce dernier quart que la commission est chargée de répartir entre les plus besogneuses du département, sur la proposition du préfet (3).

350. La seule remarque à présenter, c'est que ces amendes sont ressources exclusivement communales. Elles ne doivent pas, d'une manière plus ou moins déguisée, profiter aux départements ou aux particuliers. Par conséquent la commission fera la distribution entre les communes intéressées, suivant leurs besoins, mais toujours purement et simplement, sans conditions (4).

(1) Frais de poursuite tombés en non-valeurs; gratifications aux agents; droits de greffe.

(2) Loi de finances du 26 décembre 1890, art. 11.

(3) Art. 81-1°. — Autrefois le droit de répartition appartenait au préfet. Décret du 25 mars 1852, A, n. 39. — Aujourd'hui, il n'a plus que le droit de proposition. Loi du 26 décembre 1890, art. 11. — *Infrà*, nos 359 et suiv. — Quand il s'agit de répartir, dans le premier cas prévu par l'art. 81-1°, la commission est déléguée et doit s'inspirer des vues du conseil général. Ici elle tient son pouvoir directement de la loi. — *Suprà*, n. 331 et suiv.

(4) Décret du 9 juillet 1874, conseil général du Rhône.

III.

351. La commission nomme les membres des commissions syndicales dans les cas où il s'agit d'entreprises subventionnées par le département (1).

Nous n'avons pas à faire ici l'analyse des dispositions de la loi sur les associations syndicales. Mais un grand principe s'en dégage, dont notre texte n'est qu'une application particulière : c'est que chaque associé doit avoir dans la direction de l'entreprise, une part proportionnée à son intérêt et à sa responsabilité.

Or l'État, le département, une commune, une chambre de commerce, peuvent faire partie de l'association. Ils allouent des subventions. Ils sont garants éventuels des dettes du syndicat (2).

Il était juste de les associer à la direction des travaux.

352. C'est la commission qui nomme pour le département un nombre de syndics proportionné à la part que la subvention représente dans l'entreprise (3).

(1) Art. 87, al. 2. — Loi du 22 décembre 1888, art. 8.

(2) L. 22 décembre 1888, art. 2, al. 2 ; 3, al. 5.

(3) Art. 87, al. 2. — L. 22 décembre 1888, art. 8. — Cf. L. 21 juin 1865, art. 23. — Le préfet reprend son droit de nomination si l'État est intéressé aux travaux. Quand la subvention est fournie par une commune, le conseil municipal nomme les syndics. De même pour la chambre de commerce. — L. 22 décembre 1888, art. 8.

Mais là se borne son rôle. Elle n'a pas mission de surveiller l'exécution des règlements, la marche des opérations, ou de se saisir des réclamations formées par les particuliers (1).

IV.

353. La commission départementale est encore appelée à intervenir dans la création des syndicats pour la défense des vignes contre le phylloxéra.

Elle reçoit le dossier du projet de syndicat; elle décide en l'absence du conseil général, s'il y a lieu de constituer l'association, et en fixe le périmètre (2).

V.

354. En matière de recrutement, la commission « assigne à chaque membre du conseil général, et aux autres membres des autres corps électifs, le canton pour lesquels il devront siéger dans le conseil de révision (3). »

(1) D. du 4 juin 1872, conseil général des Bouches-du-Rhône. *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1872, p. 352.

(2) L. 15 décembre 1888, art 6 : « Les demandes, avis, registres d'enquête et délibérations, sont ensuite soumis au conseil général du département, ou, en son absence, à la commission départementale qui décide s'il y a lieu de constituer l'association autorisée, et en fixe le périmètre. » — Voir art. 8, dans le cas où le projet s'étendrait à plusieurs départements. — *Suprà*, n. 338. — Cf. Règlement d'administration publique rendu en exécution de l'art. 14 de la loi, en date du 19 février 1890, art. 6.

(3) Art. 82. — L. du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'ar-

Il a été bien entendu dans les discussions, et le texte est formel, que tous les conseillers généraux doivent être répartis à tour de rôle entre tous les cantons (1); chaque conseiller général suivra les opérations d'un conseil de révision. Il ne peut en être écarté sous quelque prétexte que ce soit. C'est un droit inhérent à son titre, dont la commission ne saurait le priver arbitrairement.

Elle n'a donc qu'une répartition mathématique à effectuer (2).

VI.

355. Quand il y a lieu de réduire le nombre des conseillers généraux non domiciliés dans le département, parce que leur nombre dépasse le quart du conseil, c'est la commission qui procède, en l'absence du conseil général, à la désignation par le sort de ceux dont l'élection doit être annulée (3).

VII.

356. Elle peut donner délégation à un ou plume, art. 18, al. 4, et 34, al. 2. — On a voulu retirer cette attribution au préfet, qui en prenait prétexte pour appeler aux conseils de révision les futurs candidats officiels, les présenter aux maires des communes et leur procurer une tournée dans les cantons.

(1) Mais un conseiller général ne peut jamais faire partie du conseil de révision du canton qu'il représente. — L. 15 juillet 1889, art. 18, al. 4.

(2) Avis du Conseil d'État du 16 novembre 1882, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur* 1882, p. 439.

(3) L. du 31 juillet 1875, art. 17, al. 3.

sieurs de ses membres, relativement à des affaires comprises dans ses attributions (1) :

VIII.

357. Enfin mentionnons, pour mémoire, quelques fonctions abandonnées à son président, et qui intéressent la commission dans une certaine mesure.

Celui-ci reçoit, et lui communique :

Les avis de révocation d'urgence par l'autorité universitaire ou le chef d'institution libre, des titulaires de bourses entretenues sur les fonds départementaux (2).

Les notifications des recours formés par le préfet contre les décisions du conseil général, ou par les parties intéressées et le préfet, contre celles de la commission départementale, pour inopportunité ou fausse appréciation des faits (3).

Les démissions des conseillers généraux ou des membres de la commission départementale (4), avec obligation d'en donner avis au préfet (5).

(1) Art. 84. — Rappelons l'art. 23, al. 3, de la loi du 10 août 1871 : « L'ouverture de l'autre session — celle du printemps — a lieu au jour fixé par le conseil général dans la session du mois d'août précédent. Dans le cas où le conseil général se séparerait sans avoir pris aucune décision à cet égard, le jour sera fixé et la convocation sera faite par la commission départementale, qui en donnera avis au préfet. » — Attribution sans objet, depuis la loi du 12 août 1876, art. 1.

(2) Art. 45, *in fine*.

(3) Art. 47. — Art. 88, al. 2. — *Infra*, n. 394.

(4) Art. 21 et 22. — *Supra*, n. 152 et 201.

(5) Cf. *supra*, n. 158 et note.

CHAPITRE IV.

RÔLE DU PRÉFET.

I.

358. Nous avons fait pressentir que la commission départementale, issue d'un corps délibérant, ne devait avoir elle-même qu'un pouvoir de délibération. Elle décide, elle dirige en sous-ordre, elle donne l'impulsion, elle autorise la mise en mouvement des services départementaux, jusqu'au point où la décision côtoie pour ainsi dire l'exécution.

Elle est alors à la limite de ses pouvoirs : le rôle du préfet commence. C'est lui qui a la charge exclusive de l'exécution. La commission n'aura plus qu'à lui donner des avis s'il les demande, et, l'œuvre achevée, à recevoir les comptes qu'il lui rendra (1).

359. Le préfet est agent d'exécution par excellence. Il a l'action dans toute sa plénitude. C'est le droit que lui réserve formellement l'art. 3 (2).

(1) *Suprà*, n^{os} 177 et 199.

(2) Art. 3 : « Le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département. — Il est seul chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département, ainsi que de l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale, conformément aux dispositions de la présente loi. »

C'est ainsi :

qu'il instruit les affaires,
qu'il exécute les décisions,
qu'il rend compte,

enfin que, renversant les rôles, après avoir été le bras fidèle des assemblées locales, il les surveille à son tour, comme représentant du pouvoir central et gardien des intérêts généraux du pays dans le département.

II.

360. Tout d'abord, avant de soumettre une affaire à la commission, il faut préparer un dossier, réunir les éléments de discussion.

C'est le préfet, avec les moyens d'action dont il dispose, qui est chargé d'étudier au préalable l'affaire, de l'instruire, de centraliser les documents, au vu desquels la commission statuera. Celle-ci ne peut, soit spontanément, soit sur mandat du conseil général, faire l'instruction à sa place, ou parallèlement avec lui (1).

361. Cette doctrine a paru trop absolue. Les assemblées locales ont cherché à y échapper. Il y a en effet une raison de douter dans le contexte même des art. 84, 51 al. 2, 76 al. 2, de la loi départementale (2).

(1) Décret du 27 juin 1874, conseil général d'Ille-et-Vilaine. — Décret du 2 juillet 1874, conseil général du Gard.

(2) Art. 84 : La commission départementale peut charger un

La commission peut charger un ou plusieurs de ses membres d'une mission relative à des objets compris dans ses attributions; or quel sera le but de cette délégation, sinon de recueillir sur place les informations préalables? « L'article 83 — 84 actuel, — disait M. Waddington, est emprunté à la loi provinciale belge, et étend à la commission les droits attribués au conseil général par l'article 51 (1). »

De plus la commission peut se mettre en rapport direct avec les chefs de service des administrations publiques et requérir d'eux toutes communications nécessaires à ses délibérations.

Donc il y a bien là les éléments d'une enquête faite, au moins en sous-ordre, par la commission départementale (2).

362. Ces arguments ne sont pas péremptoires. L'article 76 est loin d'avoir la portée qu'on lui prête : nous connaissons la raison d'être de ce texte (3).

ou plusieurs de ses membres d'une mission relative à des objets compris dans ses attributions.

Art. 51, al. 2 : Il — le conseil général — peut charger un ou plusieurs de ses membres de recueillir sur les lieux les renseignements nécessaires pour statuer sur les affaires qui sont placées dans ses attributions.

Art. 76, al. 2 : Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus de fournir, verbalement ou par écrit, tous les renseignements qui leur seraient demandés par la commission départementale, sur les affaires placées dans ses attributions.

(1) Rapport de M. Waddington. *Journ. Off.*, 3 juillet 1871, p. 1717.

(2) Avis du ministre de l'intérieur du 23 août 1876.

(3) *Suprà*, n. 166.

Il autorise d'avance les chefs de service à comparaître devant la commission, parce que former pour chaque espèce des demandes spéciales en autorisation devant le ministre entraînerait des retards. Il les y oblige, parce que le préfet, n'étant pas leur supérieur hiérarchique, n'aurait pas eu qualité pour exiger d'eux des rapports ou communications. Mais leurs renseignements consignés au dossier suffisaient. S'ils comparaissent personnellement, c'est au même titre que les témoins devant les jurés, pour affirmer et développer leurs dépositions contenues dans l'enquête.

L'article 84 est douteux. Car la mission confiée à un ou plusieurs commissaires, peut avoir trait à l'étude d'un rapport, d'un dossier, d'une difficulté juridique.

Un transport sur les lieux pour recueillir des documents complète une enquête, mais ne la constitue point.

Le Conseil d'État a très bien mis en lumière cette distinction. Autre chose est en effet, pour les délégués, se transporter sur place pour recueillir des informations directes; autre chose est se mettre en rapport avec les représentants d'une compagnie de chemin de fer pour ouvrir des pourparlers, entendre des propositions, discuter des projets de transaction, engager le département par leurs déclarations, au moins moralement, et présenter ensuite un rapport au conseil général. De tels actes dépassent

les prévisions de l'art. 51, al. 2. Ils constitueraient un empiètement sur les attributions préfectorales (1).

363. Certes la matière est délicate. Il est impossible d'assigner une limite fixe aux pouvoirs respectifs du préfet et de la commission, quant à l'instruction des affaires. On ne peut que montrer l'esprit et les tendances de la loi. Au préfet appartient l'instruction : voilà le principe. Ensuite, l'art. 84 permet à la commission de compléter, de contrôler jusqu'à un certain point l'enquête préalable du préfet. Et ce point extrême reste précisément dans le vague. Ce sont là questions de fait, à la jurisprudence de rendre des décisions d'espèces.

364. Instructeur des affaires, le préfet est chargé de proposer les mesures à prendre. Son avis ne lie pas la commission, mais doit être préalable.

C'est lui qui propose le budget départemental (2); la reconnaissance, l'ouverture, le redressement des chemins vicinaux et ruraux (3); la répartition des subventions de l'État ou du département (4), des non-options (5), des amendes de police correctionnelle (6),

(1) Décret du 18 août 1890, conseil général de la Sarthe.

(2) Art. 57. — *Suprà*, n. 203.

(3) Art. 86. — L. 20 août 1881, art. 4 al. 2, 13 al. 1, et 16 al. 1.

(4) Art. 81-1^o. — Aucoc, *Conférences*, I, p. 276.

(5) *Suprà*, n. 301.

(6) C'est ce qu'exprime formellement l'art. 11 de la loi précitée du 27 décembre 1890. — *Suprà*, n. 349.

ou des legs faits au département avec affectation spéciale... (1), etc...

III.

365. Le préfet exécute les décisions prises.

Ainsi, quand les trois quarts des conseillers généraux s'entendent pour exiger une convocation extraordinaire de l'assemblée départementale, ils adressent une demande écrite au président du conseil. Mais ce n'est pas celui-ci, membre d'un corps délibérant, qui fait la convocation; il n'est que l'intermédiaire entre les pétitionnaires et le préfet, agent d'exécution. C'est le préfet qui convoque d'urgence (2).

De même, la commission veille à ce qu'il soit procédé en temps voulu aux élections partielles du conseil général (3). Mais elle ne communique pas avec les électeurs (4); elle ne peut qu'adresser des réquisitions, et le pouvoir exécutif réunira le corps électoral.

366. C'est la commission qui approuve les con-

(1) Décret du 13 février 1889, déclarant nulle et de nul effet une délibération en date du 24 août 1880, par laquelle le conseil général de la Vendée avait compris dans la répartition du legs Luneau au département de la Vendée, des instituteurs qui n'étaient pas portés sur la liste de présentation par l'inspecteur d'académie.

(2) Art. 24. — Cf. *Infra*, n° 380 *in fine*, et note.

(3) Art. 22. — *Suprà*, n° 201.

(4) Exposé des motifs de M. Savary. *Journ. Off.* du 12 juin, annexe 172.

trats à passer au nom du département (1), mais c'est le préfet qui les prépare et les signe (2).

C'est la commission qui autorise, sous certaines réserves les instances au nom du département, mais c'est le préfet qui agit en justice (3).

367. C'est ainsi encore que la commission statue sur les travaux de la vicinalité. Mais le préfet seul exécute, approuve les projets et devis, fixe l'ordre de priorité et l'époque d'adjudication des travaux (4), autorise l'occupation de terrains, l'extraction de matériaux, fait des règlements (5). Lui seul

(1) Art. 54, al. 4. — *Suprà*, n. 230. — C'est contrairement au principe fondamental de l'art. 3, que l'Assemblée nationale avait en seconde délibération voté un article portant le n° 82, ainsi conçu : « Le président de la commission passe les contrats au nom du département. » *Journ. Off.* du 25 juillet 1871, p. 2222.

(2) En cas de contrat entre l'Etat et le département, le préfet agit pour l'Etat, et c'est le secrétaire-général de la préfecture qui représente le département, en vertu d'une délégation spéciale du préfet. Décision ministérielle du 5 juillet 1875.

(3) Art. 54. — *Suprà*, n. 229. — Quand le département plaide contre l'Etat, le préfet représente l'Etat, C. proc. art. 69-1°; et le département est représenté par un membre de la commission départementale désigné par elle. Art. 54, al 3. — Il y a manque d'harmonie entre cette solution et celle qui est admise pour les contrats départementaux. V. note précédente. — Quand l'Etat plaide contre le département devant le Conseil d'Etat, le ministre défend l'intérêt de l'Etat, et le préfet reprend en main la défense du département : on revient à l'art. 54, al. 4.

(4) *Suprà*, n. 307 et 308. — Décret du 23 juin 1874, conseil général du Cantal. — Cf. n. 335 *in fine*, note.

(5) L. 21 mai 1836, art. 9 et 21. — Décret du 14 juillet 1872, conseil général de l'Hérault. *Bull. Minist. Int.*, 1874, p. 351. — Cf. L. du 20 août 1881, art. 13 et 14.

met en œuvre les ressources des chemins vicinaux, applique les non-options aux différents points de chaque ligne (1).

Aussi peut-il seul, à l'exclusion de la commission, soumettre au conseil général le compte annuel de l'emploi des ressources municipales affectées à la vicinalité (2).

368. La commission connaît du tarif des évaluations en matière de cadastre; c'est le préfet qui applique ensuite ce tarif, en arrêtant les matrices des contributions, en rendant exécutoires les rôles; qui même accorde les remises ou modérations, et statue sur les cotes irrécouvrables : déclarer une cote irrécouvrable, c'est accorder une remise pour cause d'indigence (3).

369. C'est ainsi :

Que le conseil général détermine la participation du département dans les associations syndicales, que la commission nomme les syndics du département; mais que le préfet signe l'acte d'adhésion, de délaissement des terrains, assiste dans tous les cas aux assemblées (4);

(1) *Suprà*, n. 307, 308, 302.

(2) Art. 66, al. 5. — C'était à tort que l'art. 80 du projet attribuait cette fonction à la commission départementale, comme c'est à tort qu'elle a reçu mission de rendre compte de la situation financière des communes. — *Suprà*, n. 214.

(3) Arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 13; — Arrêté du 24 floréal an VIII, art. 28. — Cf. L. du 25 avril 1844, art. 20, n. 6, et 32.

(4) L. du 22 décembre 1888, art. 2, al. 2; 8, al. 2; 6, al. 4.

370. Que la commission répartit en bloc les subventions entre les collectivités, et que le préfet se met en rapport direct avec les individus secourus (1); qu'elle dispense, sur délégation du conseil général, les crédits pour dépenses imprévues, et que le préfet en effectue l'emploi (2); que les assemblées compétentes statuent sur l'opportunité des chemins de fer d'intérêt local, mais que le préfet seul peut poursuivre la reddition du décret déclarant l'utilité publique d'un chemin de fer concédé (3).

371. Enfin le préfet communique aux parties intéressées les décisions de la commission départementale, et devrait normalement, si la loi n'avait pas décidé en sens contraire, recevoir notification des recours formés devant le conseil général ou le Conseil d'Etat (4).

372. Au préfet revient encore le droit exclusif de nommer les divers agents qui l'aident dans l'accomplissement de sa mission. Il n'aurait pu être responsable de l'exécution, avec des auxiliaires indépendants de son autorité (5).

Le conseil général n'a que le droit de déterminer

(1) *Suprà*, n. 332, et suiv.

(2) *Suprà*, 186 et note.

(3) Avis Min. int. du 1^{er} juillet 1874. — L. 11 juin 1880, art. 2.

(4) Art. 88. — *Suprà*, n. 158 et note; 357. — *Infra*, n. 395.

(5) D. du 25 mars 1852, art. 5. — L'art. 45 du projet donnait au conseil général le droit exclusif de nommer, par lui-même ou par la commission départementale, les titulaires de tous les emplois salariés sur les fonds du département. *J. O.* du 18 juillet 1871.

les conditions auxquelles doivent satisfaire les candidats aux fonctions exclusivement rétribuées sur les fonds départementaux (1).

Spécialement, le préfet nomme seul les agents-voyers. La commission départementale n'a pas à intervenir; car, d'une part, les dispositions du projet qui lui attribuaient la nomination de certains agents ont été repoussées; d'autre part, elle ne peut même fixer les conditions que les candidats seront tenus de remplir, puisque les agents-voyers sont rétribués sur les fonds des travaux, qui ont une origine complexe, et non exclusivement départementale (2).

De même, si le conseil général crée ou subventionne un établissement départemental, c'est au préfet seul qu'il appartiendra d'en choisir le directeur (3).

IV.

373. Administrateur responsable, le préfet rend compte, soit à la commission, soit au conseil.

A la commission : des mandats de paiement dont il a disposé (4), des comptes qu'il va présenter au

(1) Art. 45, al. 3.

(2) L. du 21 mai 1836, art. 11. — D. du 8 mars 1873, conseil général des Landes. — D. du 5 août 1875, conseil général du Cher.

(3) D. du 16 juillet 1890, conseil général de la Vendée.

(4) Art. 78, al. 1. — *Suprà*, n. 206 et suiv.

conseil général (1), des opérations dont elle l'a chargé.

Au conseil général : des dépenses de son administration (2), de l'emploi des ressources municipales affectées à la vicinalité (3), de la situation du département et de l'état des différents services publics (4).

Nous rappelons que déjà la commission présente un rapport au conseil général, mais uniquement sur ses travaux, sur ses opérations. C'est le préfet seul qui personnifie les services et qui doit renseigner le conseil sur l'état véritable du département. Les deux rapports, conçus dans un but différent, ne font donc pas double emploi (5).

V.

374. Le préfet n'est pas seulement le gérant des affaires locales; il est aussi le préposé du pouvoir central et le gardien des intérêts généraux du pays. Ces deux rôles se combinent. Tour à tour le préfet dépouille ses fonctions d'exécuteur des volontés des assemblées départementales, contrôlé par elles, pour

(1) Art. 66, al. 2. — *Suprà*, n. 208 et suiv.

(2) Art. 66, al. 1.

(3) Art. 66, al. 5. — Cf. L. du 18 juillet 1866, art. 5, al. 2.

(4) Art. 56.

(5) *Suprà*, n. 210 et suiv.; 236 et suiv.; 367 et note. — En Belgique la commission permanente et le gouverneur ne faisant qu'un, il n'y a qu'un seul et même rapport sur la situation de la province, dont ils ont débattu ensemble les termes. Art. 115.

les surveiller à son tour, et les maintenir dans la légalité.

C'est ainsi qu'il répartit, aux lieu et place du conseil général, les impôts dont celui-ci n'a pas fait la répartition (1); qu'il poursuit devant le pouvoir central l'inscription d'office des dettes exigibles du département, que le conseil général refuse de voter (2);

Qu'il assiste aux séances du conseil général, de la commission, des conférences interdépartementales (3); qu'il défère les décisions de la commission au conseil général, ou dénonce ses écarts au Conseil d'Etat (4); qu'il dissout enfin les conférences interdépartementales, si les commissions qui représentent les conseils généraux venaient à sortir des limites de leurs attributions (5).

VI.

375. Bien incomplète est cette esquisse du rôle du préfet en face du conseil général, et surtout de la commission qu'on a instituée sa rivale. Nous n'avons pris que des exemples, parmi les plus frappants, désireux seulement de faire ressortir l'esprit de la loi, et de poser les principes qui serviront à résoudre les difficultés de la pratique.

(1) Art. 39.

(2) Art. 61.

(3) Art. 76, 89 et 91.

(4) Art. 85 et 88.

(5) Art. 91.

CHAPITRE V.

RECOURS CONTRE LES ACTES DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

376. Nous avons reconnu le vague et l'indécision qui planent sur le caractère propre de la commission départementale (1). Définir nettement ses attributions, les distinguer surtout de celles du préfet, telle fut la tâche des interprètes et l'œuvre de la jurisprudence durant ces vingt années. Cette étude a fait l'objet des deux chapitres qui précèdent.

Mais aux principes une fois établis, il fallait une sanction : la commission départementale constitue une administration collective, anonyme par conséquent, à responsabilité partagée. Plus on renforçait son importance en face du préfet, plus aussi on devait organiser une répression énergique de ses empiétements.

377. D'une façon générale on peut dire que les écarts de la commission sont soumis à une quadruple sanction :

I. D'abord à un recours administratif devant le conseil général. Il est — dans certaines limites, — le supérieur hiérarchique de la commission ; celle-ci

(1) *Suprà*, n. 176 et suiv.

est sa déléguée. A juste titre on en appellera du mandataire au commettant;

II. En second lieu, au contrôle direct du gouvernement, qui peut annuler les actes illégaux de la commission, comme il annule ceux du conseil général;

III. Au recours de droit commun pour excès de pouvoirs ou violation de la loi, devant le Conseil d'État statuant au contentieux;

IV. Enfin l'article 88 organise des recours spéciaux pour certains cas déterminés.

Nous allons consacrer une section particulière à chacune de ces voies de recours (1).

SECTION PREMIÈRE.

Appel administratif devant le conseil général.

I.

378. La première de ces voies de recours se justifie aisément. La commission émane du conseil; elle est commise par lui pour le représenter dans

(1) Il est certain que les parties peuvent s'adresser administrativement, par la voie gracieuse, à la commission elle-même, la priant de revenir sur un acte qui lèse leurs intérêts. C'est un appel de la commission à la commission mieux informée. Et celle-ci pourra toujours rapporter sa décision, sauf respect des droits acquis aux tiers dans l'intervalle des délibérations. Tel est le droit commun en matière administrative. — *Suprà*, n. 257.

l'intervalle des sessions: avant tous autres, le conseil doit donc être compétent pour connaître des écarts de sa commission et les réprimer.

Mais cet appel, qui pourra l'exercer; quelle en est la nature?

II.

379. L'article 85 en attribue tout d'abord l'exercice au préfet.

Le premier cas à prévoir, en effet, était le cas de dissentiment entre la commission et l'autorité préfectorale.

La commission départementale, il ne faut pas l'oublier, a été créée pour décharger le conseil général du détail des affaires départementales, mais aussi pour surveiller le préfet, contrôler ses actes, tempérer son omnipotence. D'aucuns même avaient voulu la substituer au préfet, purement et simplement (1). Entre ces deux autorités, émanations de pouvoirs différents, gardiennes d'intérêts souvent opposés, des froissements étaient probables. « Prévenir, supprimer la lutte, ce serait tarir et étouffer la vie. » Mais le jour où leurs volontés se heurteraient, il fallait ménager un moyen d'amortir le choc, et de résoudre pacifiquement la difficulté.

380. L'art. 85 distingue entre le désaccord et le conflit (2).

(1) *Suprà*, n. 38 et suiv.

(2) Art. 85 : « En cas de désaccord entre la commission départ-

Le conflit est un dissentiment aigu sur une question grave. Il suppose une incompatibilité absolue entre la commission et le préfet, des rapports tels que l'un des deux doit disparaître, sous peine d'arrêt dans la marche des services publics départementaux.

Le désaccord, au contraire, consiste en une divergence partielle de vues entre le préfet et la commission, divergence qui ne compromet pas les intérêts à eux confiés. Rien ne presse. L'affaire n'est pas urgente. On peut en suspendre la solution, en attendant l'heure où l'autorité supérieure sera à même de se prononcer.

381. En cas de conflit entre la commission et le préfet, le conseil général est immédiatement convoqué (1), et statue sur les faits qui lui sont soumis.

En cas de désaccord, le préfet, soit de concert avec la commission, soit d'office (2), renvoie l'affaire à la

tementale et le préfet, l'affaire peut être renvoyée à la plus prochaine session du conseil général qui statuera définitivement. — En cas de conflit entre la commission départementale et le préfet, comme aussi dans le cas où la commission aurait outrepassé ses attributions, le conseil général sera immédiatement convoqué conformément aux dispositions de l'article 24 de la présente loi, et statuera sur les faits qui lui auront été soumis. — Le conseil général pourra, s'il le juge convenable, procéder dès lors à la nomination d'une nouvelle commission départementale. »

(1) Art. 24 : « Les conseils généraux peuvent être convoqués extraordinairement : 1^o par décret du chef du pouvoir exécutif ... »

(2) L'art. 86 du projet portait : « En cas de désaccord entre la commission départementale et le préfet, l'affaire peut être renvoyée, *d'un commun accord*... » Ces derniers mots ont été supprimés dans le texte définitif. — *Journ. Off.* des 3 juillet et 11 août 1871, p. 1721 et 2603.

plus prochaine session du conseil général, qui tranchera la difficulté.

382. Distinguer le désaccord du conflit est une question de fait. Le préfet en est juge. L'art. 85 n'implique aucun délai, n'édicte aucune déchéance. Quand le préfet a préféré attendre une session ordinaire du conseil général pour lui soumettre un dissentiment né entre lui et la commission, il ne peut se heurter à une fin de non-recevoir tirée de ce prétexte que la matière donnait lieu à conflit, et qu'il aurait dû convoquer d'urgence le conseil général. Sa modération ne peut se retourner contre lui. D'ailleurs, si la commission voyait dans l'espèce un conflit, elle pourrait toujours adresser un appel à ses commettants, et faire provoquer par le nombre voulu d'entre eux une réunion extraordinaire du conseil général (1).

(1) Art. 24. al. 2. — Aucoc, *Conférences*, I, p. 279. — Rapport du ministre de l'intérieur au Conseil d'État. *Bulletin min. int.*, 1873, p. 370. — Le projet donnait à la commission la prérogative de convoquer le conseil général. Elle lui a été retirée, sur les observations de M. Lambrecht, ministre de l'intérieur. On ne peut que regretter cette décision. Sans doute la commission pourra toujours solliciter auprès de ses collègues une pétition tendant à une convocation d'urgence du conseil général; mais le succès de sa démarche est aléatoire; dans tous les cas, elle entraîne perte de temps. La commission peut avoir besoin, dans une affaire aussi grave qu'imprévue, de l'appui immédiat du conseil général. N'eût-il pas mieux valu régler d'une façon libérale la question des convocations extraordinaires, et donner à la commission un droit d'appel au conseil général correspondant à celui du préfet? On eût appliqué dans ce cas, *mutatis mutandis*, les principes écrits dans l'art. 24, al. 2 et 3. — Cf. Loi italienne, art. 165.

383. Sur le désaccord ou le conflit à lui soumis, le conseil général peut :

Ou donner tort à la commission, sa mandataire; il procède alors à la nomination d'une nouvelle commission départementale (1) ;

Ou couvrir sa déléguée par son vote, et mettre en échec le préfet.

Il est évident que, dans ce dernier cas, la difficulté est déplacée, non résolue. Le gouvernement devient médiateur. Suivant les circonstances, il déplacera le préfet, ou prononcera la dissolution du conseil général. L'acte du gouvernement sera lui-même jugé, en la personne du ministre responsable, par le parlement.

384. L'art. 85 qualifie de définitive la décision du conseil général. Mais il faut toujours réserver le contrôle du pouvoir central, et la sanction des art. 33 et 47. Ces textes en effet ne distinguent pas; ils embrassent l'ensemble des décisions du conseil général. Si le conseil général est déjà soumis à une surveillance étroite pour les affaires spéciales au département, à plus forte raison doit-il en être ainsi dans les cas où, un conflit ayant surgi entre la commission et le préfet, les intérêts généraux de l'administration se trouvent en jeu (2).

(1) Art. 85, dern. al.

(2) Décret du 4 juin 1872, conseil général des Bouches-du-Rhône. — Décret du 8 novembre 1873, conseil général du Rhône. — Décret du 25 juin 1874, conseil général de Saône-et-Loire. — Décret du 9 juillet 1874, conseil général de l'Ain.

III.

385. Mais souvent il n'y a ni désaccord ni conflit. L'affaire ne demandait pas l'action commune du préfet et de la commission. Cette dernière était exclusivement compétente; elle a statué de sa propre autorité, mais elle a outrepassé ses attributions, elle s'est trompée dans l'appréciation des faits ou des besoins. D'une façon générale, l'art. 85 donne encore au préfet le droit de déférer ses écarts ou ses erreurs à l'assemblée départementale. Celle-ci, soit sur une convocation d'urgence, soit à sa prochaine session, statuera comme en cas de conflit, sauf application des art. 33 et 47 (1).

IV.

386. Le recours administratif par voie d'appel au conseil général est donc ouvert sous des formes multiples au préfet. L'est-il également au profit des parties intéressées?

La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la négative. L'art. 85, en effet, d'une part, n'organise cette voie de recours qu'au profit de la seule autorité préfectorale. L'art. 88, d'autre part, que nous aurons bientôt à examiner, n'admet l'appel

(1) Art. 85, al. 2. — *Suprà*, n. 380 et suiv. — Cf. art. 88, al. 2. — *Infra*, section IV.

des intéressés au conseil général que dans certains cas limitativement déterminés (1). La jurisprudence n'a pas cru devoir passer outre aux termes explicites de la loi, et elle a refusé d'étendre le droit d'appel des parties devant le conseil général au delà des cas formellement prévus (2).

V.

387. Quant à sa nature, il est constant que le recours est administratif et non contentieux. Le conseil général n'est pas saisi en qualité de juge, mais comme conseil administratif supérieur et chef hiérarchique. Et en conséquence, il peut l'être à toute époque; l'art. 83 n'implique ni délai ni déchéance. Le conseil exerce sur la commission — sauf certaines réserves, — une juridiction semblable à celle du ministre sur le préfet.

SECTION II.

Contrôle direct du gouvernement.

I.

388. L'appel au conseil général étant, de droit

(1) *Infrà*, n. 399 et suiv.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 4 février 1876, dame de Vésins, *Recueil*, 1876, p. 103.

commun, refusé aux parties, constitue en réalité exclusivement un moyen de contrôle du gouvernement sur les actes de la commission départementale; mais contrôle rudimentaire et indirect. Il consiste à déférer d'abord au conseil général l'acte incriminé, et à statuer ensuite sur la sentence par lui rendue. Le conseil général joue le rôle de départiteur entre sa commission et le préfet, départiteur responsable lui-même devant le pouvoir central. C'est un moyen pacifique, amiable, qui favorise les explications, prévient les froissements. Mais c'est un moyen détourné, fécond en lenteurs. Une convocation précipitée du conseil général, pour cause de conflit entre la commission et le préfet, est une cause de trouble et d'inquiétude. Attendre, si les circonstances le permettent, la prochaine session du conseil général, c'est mettre en souffrance les intérêts locaux. L'assemblée départementale peut être mal disposée, nerveuse, hostile. Le recours de l'art. 85 n'aurait pour résultat que d'aggraver un conflit naissant et d'exciter les esprits. En fin de compte, le déplacement d'un préfet s'interprète comme une faiblesse du gouvernement; une dissolution du conseil général retentit comme un coup d'Etat dans un département.

Il faut que dans certains cas, l'action du gouvernement puisse être énergique, prompte, et surtout discrète. Aussi, a-t-on cherché à l'investir d'un droit de sanction directe sur les actes de la commission départementale.

II.

389. Tout d'abord, quand la commission a agi en vertu d'une délégation du conseil général, elle peut être considérée comme son porte-paroles. Sa décision a même valeur. Donc elle tombe sous le coup de la même sanction (1).

390. Il y a mieux. Le gouvernement peut intervenir encore directement quand la commission a statué sur une matière étrangère à ses attributions. Il semble difficile de repousser ici l'application de l'art. 33. Ce texte, à vrai dire, ne vise que les conseils généraux ; mais son esprit rayonne sur la loi toute entière. La commission tient ses pouvoirs du conseil général ; elle est sa représentation permanente durant l'intervalle des sessions ; l'art. 33 lui devient applicable par voie de conséquence (2).

La nullité de la délibération sera prononcée par décret rendu en Conseil d'État, à toute époque. La matière n'est pas contentieuse. Il n'y a pas cassation, mais déclaration de nullité. Le Conseil d'État

(1) Art. 47 et 49.

(2) Aucoc, *Conférences*, I, p. 280. — Ducrocq, *Cours*, I, p. 173. — Décret du 26 décembre 1873, commission départementale de Saône-et-Loire. — Décret du 26 juillet 1877, commission départementale de Seine-et-Oise. — Décret du 12 août 1877, commissions départementales du Jura et du Rhône. — Décret du 9 mai 1885, commission départementale de la Loire-Inférieure. — Décret du 14 novembre 1889, commission départementale des Basses-Alpes.

assiste le gouvernement comme conseil, non comme juge. Le chef de l'État fait acte d'autorité : l'annulation résulte d'un décret, non d'un arrêt (1).

391. Doit-on même aller plus loin, et appliquer directement à la commission départementale les dispositions de l'art. 47 ? Il semble à première vue que ce texte pourrait être généralisé avec avantage. C'est la sanction prompte et sans éclat ; on frappe directement la commission en faute, au lieu de recourir au conseil général, et d'appliquer ensuite l'art. 47 à la décision de celui-ci. Le résultat est le même ; la procédure est simplifiée.

Pourtant la jurisprudence n'a pas adopté cette manière de voir. Elle considère avec la loi de 1871 les décisions de la commission départementale « comme préparatoires, n'ayant pas de force par elles-mêmes, et, en cas d'opposition du préfet, sans valeur tant que le conseil général ne se les est pas appropriées (2). »

(1) Le conseil général peut intervenir dans un recours en annulation de ses décisions, et faire présenter au Conseil d'Etat un mémoire en défense par son président, ou par le président de la commission départementale. — La même solution s'applique aux recours dirigés contre les décisions de la commission. — Mais le mémoire ne contiendra que de simples observations, non des conclusions ; et le décret d'annulation n'aura pas à les viser dans ses considérants. — Cf. *Revue d'administration*, décembre 1890, p. 449.

(2) Rapport du ministre de l'intérieur au Conseil d'Etat. *Bulletin Min. Int.*, 1873, p. 372. — Cette solution peut paraître subtile ; nous la croyons cependant juste. Toutes les obscurités de la matière ont pour source première le caractère faux et indécis de la commission départementale que nous avons essayé de mettre en relief aux n. 176 et suiv.

En un mot, le législateur de 1871 innovait. Que vaudrait l'institution nouvelle? Comment surtout allait-elle fonctionner? C'était le secret de l'avenir. Aussi on ne traita pas les décisions de la commission comme définitives et réglementaires. Aucun recours direct n'est ouvert au gouvernement contre ses actes. Le texte ne prévoit qu'un appel au com-mettant, le conseil général. La jurisprudence a étendu à la commission départementale l'application de l'art. 33, car toute violation flagrante par les corps électifs locaux des limites de leur compétence jette le trouble dans l'administration, et doit être sévèrement réprimée. Elle n'a pas cru pouvoir faire davantage.

SECTION III.

Recours devant le Conseil d'État statuant au contentieux.

I.

392. Enfin les actes de la commission peuvent être déferés au Conseil d'État pour cause d'excès de pouvoirs ou de violation de la loi.

De droit commun, en effet, le Conseil d'État a mission de connaître des « demandes en annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes de DIVERSES autorités administratives (1). »

(1) Loi organique du 24 mai 1872, art. 9. — C'est d'ailleurs la solution traditionnelle : — Cf. Loi des 7-14 octobre 1890, art. 3 :

393. Les conditions du pourvoi sont connues (1) :

Il doit intervenir dans le délai de trois mois à partir de la notification de la décision (2).

« Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux ; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale. » — Loi du 16 septembre 1807 relative à l'organisation de la Cour des comptes, art. 17. — Ordonnance du 18 novembre 1818 : « C'est devant Nous et notre Conseil d'Etat que doivent être déférés les actes administratifs attaqués pour incompétence ou excès de pouvoirs. » — Arrêt du 24 janvier 1829, Brière, *Rec.*, 1829, p. 14. — Arrêt du 10 mai 1837, Terschcr, *Rec.*, 1837, p. 183. — Loi du 17 juillet 1837 spéciale au jury de révision de la garde nationale de la Seine, art. 26. — Loi organique du 19 juillet 1845, art. 12, al. 3. — Décret du 2 novembre 1864, art. 1, al. 2. — La jurisprudence du Conseil d'Etat notamment, avait toujours admis les recours des particuliers contre les décisions définitives des conseils généraux entachées d'excès de pouvoirs : Sous l'empire d'abord des lois de 1838 et de 1866 ; Arrêts des 3 mai 1839, com. de Montgarout, 16 mars 1850, com. de Tagnon, *Rec.*, 1839 et 1850, pp. 346 et 273 ; — Et, malgré le silence du texte, sous l'empire de la loi actuelle de 1871 ; Arrêt du 8 août 1873, Vian, *Rec.*, 1873, p. 762. — Arrêt du 16 juillet 1875, Billot, *Rec.*, 1875, p. 687.

(1) Il est évident que l'existence de l'art. 88, ne peut faire échec à l'application du droit commun en matière de recours contentieux, et qu'on ne peut invoquer ici l'adage « *qui dicit de uno, negat de altero.* » L'art. 88 n'a pas entendu entourer les citoyens d'une protection spéciale à l'encontre de certaines décisions de la commission, pour les livrer quant au reste à l'arbitraire le plus absolu. Ce texte ne déroge pas plus au principe du recours qu'il ne l'établit. Il en modifie seulement, dans certaines circonstances les conditions d'exercice. Le recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs est un axiome pré-existant, fondamental du droit administratif, et il aurait fallu pour l'exclure une disposition formelle de la loi. — Cf. Ducrocq, *Cours*, I, n. 173.

(2) D. du 22 juillet 1806, art. 11.

Il a lieu sans autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement (1).

Il n'est jamais suspensif. Les matières administratives sont présumées urgentes (2).

Enfin il est ouvert à toute partie intéressée.

394. La loi et la jurisprudence ont pris l'expression « partie intéressée » dans son acception la plus large. Elle comprend : les particuliers, les conseils municipaux, les collectivités agissant dans un intérêt privé.

Il faut et il suffit d'invoquer un intérêt direct et personnel dans l'affaire (3). Ainsi, seraient intéressés à se pourvoir contre un arrêté d'ouverture, d'élargissement, de redressement d'un chemin vicinal, les propriétaires riverains menacés par les travaux et soumis à l'expropriation ou à l'alignement. Ainsi encore le conseil municipal d'une commune où la commission départementale aurait majoré le tarif des évaluations cadastrales.

395. La qualité de conseiller général chez le réclamant ne constitue pas une fin de non-recevoir

(1) D. du 11 novembre 1864, art. 1.

(2) D. du 22 juillet 1806, art. 3. — L. du 24 mai 1872, art. 24, al. 3. — L'exécution n'est suspendue que si le tribunal administratif l'a expressément ordonné. — D. du 22 juillet 1806, art. 3. — D. du 7 février 1809. — L. du 24 mai 1872, art. 24, al. 4. — V. exceptions : L. du 22 juin 1833, art. 54. — Ordon. forestière du 1^{er} août 1827, art. 117. — Cf. Code de procédure, art. 457.

(3) Arrêt du Conseil d'Etat du 21 janvier 1881, Fortin, *Recueil*, 1881, p. 83. — Arrêt du 20 novembre 1885, Rubé, *Recueil*, 1885, p. 846. — Arrêt du 22 janvier 1886, Blanc, *Recueil*, 1886, p. 55.

à l'égard de son recours contre les décisions du conseil, lorsqu'il justifie d'un intérêt né et personnel. Il y a toutes raisons pour généraliser cette solution à l'égard de la commission départementale (1).

Mais à l'inverse, le fait d'être inscrit sur le rôle des contributions directes, et, à plus forte raison, la simple qualité d'habitant d'une commune ne suffisent pas à légitimer un pourvoi, quand le plaignant se borne à invoquer vaguement l'intérêt de la généralité des contribuables (2).

II.

396. Mais tandis que l'appel porté devant le conseil général est toujours recevable et n'est soumis à aucune condition de délai (3), le pourvoi devant le Conseil d'Etat, nous venons de le voir, est rigoureusement limité : il doit être formé dans le délai de trois mois à partir de la notification de la décision.

Alors se pose la question de savoir si les intéressés, forclos dans leur recours direct au Conseil d'Etat, *omisso medio*, ne pourraient pas invoquer le

(1) Arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 1875, Billot, *Recueil*, 1875, p. 687. — Arrêt du 5 avril 1889, de la Borderie, *Recueil*, 1889, p. 463.

(2) Arrêt du Conseil d'Etat du 5 décembre 1873, Bouillon-Lagrange, *Recueil*, 1873. — Arrêt du 9 juillet 1886, Roch, *Recueil*, 1886, p. 579. — Cf. L. 5 avril 1884, art. 123.

(3) *Suprà*, n. 387.

fait d'un appel porté devant le conseil général, appel qui, remettant toute chose en état, prolongerait à leur profit le temps utile pour se pourvoir.

Nous croyons que la question doit se résoudre par une distinction.

397. Si le conseil général annule ou réforme la décision de la commission départementale, il substitue sa volonté à celle de sa déléguée. Il y a acte nouveau, susceptible de soulever par lui-même des griefs et de léser des droits. Il devient attaquable dans les délais du droit commun; mais il y aura recours *ex causa nova*.

398. Que si, au contraire, le conseil général a confirmé la décision première de sa commission, il n'y a pas décision nouvelle. C'est l'acte ancien qui subsiste; et, aux termes explicites du décret du 22 juillet 1806, il est inattaquable si le réclamant a laissé écouler trois mois depuis la notification (1).

Le fait d'un recours hiérarchique, recevable à toute époque, ne saurait ni prolonger des délais, ni conjurer la préemption du recours contentieux. Ce serait permettre aux parties, par des artifices de procédure, de se jouer impunément des dispositions du décret de 1806 (2).

(1) D. du 22 juillet 1806, art. 11.

(2) « Le Conseil d'Etat considère le délai de trois mois comme un délai donné aux parties pour attaquer l'acte par voie contentieuse, — devant le Conseil d'Etat ou devant le ministre, à leur choix, — ou pour y acquiescer. Ce délai expiré, l'acquiescement est présumé

On doit donc décider que l'appel au conseil général n'étend pas les délais de pourvoi devant le Conseil d'Etat, et ne les fait pas revivre une fois expirés. En un mot, dit M. Laferrière, « les parties conservent la faculté de réclamer devant le ministre, — ici, le conseil général ; — seulement elles doivent le faire dans le délai de trois mois, si elles veulent donner à cette réclamation le caractère d'une réclamation contentieuse, et se réserver un recours ultérieur devant le Conseil d'Etat (1). »

et l'action en annulation est détruite. Toutefois, la partie conserve le droit de provoquer de tout temps, par la voie administrative, l'intervention du supérieur hiérarchique ; et celui-ci peut, à toute époque, annuler l'acte de son subordonné ; mais s'il s'y refuse, la partie n'a plus de recours en annulation contre l'acte lui-même. » — M. Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, Paris, 1888, t. II, p. 429 et suiv.

(1) C'est en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 13 avril 1881, Bançais, *Recueil*, 1881, p. 432, confirmé par un second arrêt en date du 14 janvier 1887, Union des gaz, *Recueil*, 1887, p. 43. — Le Conseil a ainsi rompu avec sa jurisprudence antérieure, aux termes de laquelle l'appel au supérieur hiérarchique, à quelque époque qu'il se produise, revivifiait l'acte du subordonné, si ancien qu'il fût, et remettait les choses en état, de telle sorte que par cette fiction de procédure, le pourvoi devant le Conseil d'Etat devenait toujours recevable, en dépit de l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806. — Cf. arrêt du 9 février 1865, d'Andigné de Res-teau, *Recueil*, 1865, p. 172. — Dans ce même sens, Aucoc, *Conférences*, I, p. 671, et *Revue critique*, janvier 1887, t. XVI, p. 63. — C'est en vain qu'on présentait cette solution « comme une soupape de sûreté qui devait toujours rester ouverte », ou comme destinée à « ouvrir toute grande la porte du Conseil d'Etat, en rendant les recours pour excès de pouvoirs gratuits comme le droit de pétition ». — Ce système était bizarre, car dans l'arrêt de 1865, il avait eu pour

SECTION IV.

Recours spéciaux organisés par l'art. 88.

I.

399. Les sections précédentes contiennent l'exposé du droit commun qui régit les recours contre les actes en général de la commission départementale.

Mais à l'égard de certaines décisions déterminées, celles que la commission prend en matière de vicinalité ordinaire et rurale, de cadastre, d'associations syndicales (1), le législateur a cru devoir édicter des dispositions particulières.

II.

400. L'art. 88 organise :

Une sorte d'appel par la voie administrative devant le conseil général;

Un recours pour excès de pouvoirs ou violation de

effet de faire admettre un pourvoi, repoussé trois années auparavant comme tardif. Le Conseil d'État, réorganisé par la loi du 21 mai 1872, possède un pouvoir de juridiction propre. C'est un tribunal administratif au sens technique du mot. Dès lors il convenait d'encadrer les recours formés devant lui dans une procédure rigoureuse et non plus de les élargir outre mesure. — Cf. *Infra*, n° 414 et note.

(1) Art. 88, 86 et 87. — Loi du 20 août 1881, art. 4, dernier alinéa.

la loi devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

A ces deux recours, pris séparément, puis combinés, seront consacrés les paragraphes qui suivent.

III.

401. L'appel devant le conseil général est formé par les parties intéressées ;

Il est notifié au président de la commission départementale ;

Pour être valable, il doit intervenir dans le mois à partir de la communication de la décision ;

Le conseil général statue définitivement à sa plus prochaine session.

Nous allons reprendre successivement ces différentes propositions.

402. Les parties intéressées — nous connaissons la valeur de ce terme — notifient leur recours au président de la commission départementale, qui en donne immédiatement avis au préfet. Il faut en effet que l'administration puisse informer les ayant-droit, les municipalités surtout, du débat qui va s'ouvrir. Celles-ci ont le plus grand intérêt à être mises en cause, notamment en matière de vicinalité.

La notification au président de la commission départementale est indispensable, mais elle suffit. La jurisprudence ministérielle avait exigé une notification de l'appel à tous les intéressés : excellente

mesure, si elle avait été exécutable dans la pratique. Le texte n'exige qu'une signification au président. C'est au préfet d'aviser et d'assurer la publicité suffisante à l'appel interjeté (1).

403. Le délai d'appel est d'un mois, à partir de la communication de la décision.

La communication n'émane pas de la commission départementale directement. Celle-ci n'a pas d'ordres à donner aux agents de l'administration; elle n'a pas qualité pour prescrire une mesure d'exécution. La communication se fait par les soins du préfet (2).

Cette communication, formant le point de départ du délai de recours, doit donc intervenir le plus rapidement possible.

Elle doit être faite à tous les conseils municipaux, et à tous les intéressés.

404. La communication aux maires consiste dans l'envoi par le préfet d'une ampliation des décisions, avec copie des documents annexés. Le maire

(1) Nous avons déjà fait remarquer que la commission départementale, étant privée de toute participation à l'administration active, n'a pas à communiquer avec les parties intéressées; c'est le préfet qui est l'intermédiaire désigné entre elle et le public. C'est donc lui qui devrait recevoir notification, à charge d'avertir la commission. — *Suprà*, n° 158 et note; 357; 371. — *Infrà*, n° 403.

(2) L'art. 88 ne pose que le principe de la communication. Pour l'application, il s'en est rapporté à la règle générale de l'art. 3. — *Suprà*, n° 371. — Avis du Conseil d'État du 16 janvier 1873, *Bulletin Minist. Int.*, 1873, p. 32. — Décrets du 30 juin 1873, conseil général de l'Allier, de l'Ariège, de la Gironde, *Bulletin Minist. Int.*, 1873, p. 529.

saisit le conseil municipal qui délibère; puis il retourne à la préfecture le procès-verbal de la délibération du conseil.

405. Pour les parties intéressées, la communication se fait de préférence individuellement. Tel est le cas en matière d'abonnements relatifs aux subventions spéciales pour dégradation aux chemins vicinaux (1).

La voie postale est insuffisante; car elle constate à la rigueur le jour de l'envoi, mais laisse incertaine la réception et la date de cette réception. Aussi le ministre a-t-il invité les préfets « à faire notifier les décisions, comme les arrêtés préfectoraux ou les jugements des conseils de préfecture, c'est-à-dire par un agent de l'administration, qui se fera donner reçu, ou qui dressera procès-verbal de la remise de l'ampliation (2). »

Quand les parties intéressées sont inconnues, soit à cause de leur nombre, soit pour tout autre motif, il faut alors recourir à un avertissement collectif. Dans ce cas, la notification a lieu d'une manière générale, par voie d'affiches et de publications (3). L'a-

(1) *Suprà*, nos 305 et 306.

(2) Circulaire Min. Int. du 26 novembre 1873, *Bulletin Min. Int.*, 1873, p. 523.

(3) Circul. minist. du 9 août 1879. — Arrêt du Conseil d'État du 16 mai 1884, Lévêque, *Recueil*, 1884, p. 381. — Arrêt du 8 janvier 1886, Rougier, *Recueil*, 1886, p. 3. — Arrêt du 16 avril 1886, Biaggi, *Recueil*, 1886, p. 341. — Arrêt du 14 mai 1886, Teste, *Recueil*, 1886, p. 399. — Arrêt du 15 juillet 1887, Beaupuy, *Recueil*, 1887, p. 575. — Arrêt du 9 mars 1888, Fleurier, *Recueil*, 1888, p. 236. — Cf. Loi du 3 mai 1844, art. 21 et 6.

vis même du maire, dûment publié, invitant ses administrés à prendre connaissance à la mairie des documents relatifs à la question, a été considéré comme une notification suffisante (1).

406. Une fois la communication faite (2), les parties ont un mois pour former leur recours. Un décret déclaratif d'utilité publique des travaux ordonnés par la commission, intervenant dans l'intervalle des délais, laisserait intact le droit d'appel des intéressés (3).

407. On s'est demandé si l'appel interjeté devant le conseil général était suspensif, ou si, au contraire, l'exécution de la décision avait lieu nonobstant la réclamation des parties.

(1) Cassation, arrêts des 21 janvier et 19 février 1885. *Bull. Minist. Int.* 1885, p. 76.

(2) Il s'agit bien entendu de la communication d'une décision définitive. Souvent il arrive qu'une première décision soulève des difficultés, et doit revenir devant l'autorité qui l'a rendue. Celle-ci, saisie à nouveau, statue alors définitivement. Tel est le cas en matière d'évaluations cadastrales. L'art. 22 du règlement du 10 octobre 1821 porte : « Si le tarif a éprouvé quelques modifications, le préfet le renverra au conseil municipal, pour recevoir ses observations sur les changements dont il aura été jugé susceptible ; et ce tarif, après avoir été définitivement arrêté par le préfet, sera transmis au directeur, pour être appliqué au classement. » Comme autrefois pour les arrêtés préfectoraux, il peut y avoir aujourd'hui deux arrêtés de la commission départementale. La dernière est seule définitive, et c'est à partir du jour où elle a été communiquée que court le délai de deux mois de l'art. 88. Peu importe le temps écoulé depuis la première décision. — Arrêt du 2 décembre 1887, commune de Féron, *Recueil*, 1887, p. 760.

(3) Arrêt du Conseil d'Etat du 8 août 1885, Leborne. *Recueil*, 1884, p. 711.

Les textes sont muets à ce sujet (1). Mais la solution n'est pas douteuse si l'on se réfère aux principes généraux : les matières administratives sont présumées urgentes, et les mesures sont immédiatement exécutoires, à moins de décision contraire de la loi ou de l'autorité compétente (2).

Il semble logique, au vu de ces considérations, d'admettre le caractère suspensif de l'appel interjeté devant le conseil en vertu de l'article 88.

408. L'appel est instruit par le préfet (3).

Il est porté à la plus prochaine séance du conseil général : session ordinaire le plus souvent ; session extraordinaire aussi, pourvu que l'affaire ait été mentionnée à l'ordre du jour de convocation (4). Le conseil peut également ajourner sa décision jusqu'à

(1) Il n'y a aucun argument à *contrario* à tirer du dernier al. de l'art. 88. — Les recours au Conseil d'État n'étant pas suspensifs de droit commun, un texte formel était nécessaire pour établir la règle contraire. L'art. 88, dernier al. a été écrit pour déroger à l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, et non pour faire opposition à la première partie du contexte qui organise l'appel au conseil général. La question reste donc entière. — Il n'y a pas davantage à tirer argument de l'art. 85. Ce texte suppose un dissentiment entre l'autorité préfectorale et la commission. Or il est évident que le préfet, seul exécuter des volontés des assemblées locales, se refusant à agir, l'appel au conseil général devenait par la force des circonstances suspensif. — *Suprà*, n. 365 et suiv.; 380 et suiv.

(2) *Suprà*, n. 393.

(3) Art. 3. — *Suprà*, n. 360.

(4) Art. 24 et 34.

plus ample informé, et renvoyer la cause à une session ultérieure (1).

409. Le conseil général statue. Il nous reste à rechercher la nature propre de l'appel et ses effets.

Tout d'abord, ce n'est pas en qualité de juge, mais comme conseil administratif supérieur que le conseil général est saisi des réclamations des parties. On en appelle du délégué au préposant. C'est le chef hiérarchique corrigeant les mesures prises par son subordonné.

Le recours est donc administratif, non contentieux. L'affaire est portée à la séance publique d'une assemblée délibérante, et non à l'audience d'un tribunal. D'où cette conséquence pratique que les parties pourront déposer des mémoires écrits au secrétariat du conseil général; mais qu'elles ne sauraient être admises à fournir des plaidoiries ni même des observations orales à la barre de l'assemblée (2).

410. En second lieu, l'appel doit être basé sur l'inopportunité ou la fausse appréciation des faits. Le conseil général est l'appréciateur au second degré, plus impartial, des intérêts locaux. Sa compétence ne va pas au-delà. Il rectifie les erreurs de la commission dans la gestion des intérêts à elle confiés. Il n'est pas préposé à la garde des principes généraux de l'administration : c'est au Conseil d'État

(1) Arrêt du Conseil d'État du 17 janvier 1879, Ganivot, *Recueil*, 1879, p. 11.

(2) *Suprà*, n. 387.

qu'il appartiendra de statuer sur l'excès de pouvoirs ou la violation des lois (1).

De ces prémisses, il résulte que le conseil général tranche le fond du débat. C'est un juge d'appel : il confirme, il annule, il réforme.

Dans ce cas, il substitue sa décision à celle de la commission. Sa sentence est souveraine. Le conseil général est l'arbitre en dernier ressort des intérêts régionaux (2); un seul recours serait possible devant le Conseil d'État, s'il avait outrepassé ses attri-

(1) Art. 88. — Arrêt du Conseil d'État du 25 juin 1880, Rivier, *Recueil*, 1880, p. 593. — On a voulu soutenir que le conseil général, statuant en appel, pouvait examiner dans toutes ses dispositions, à tous les points de vue, les décisions à lui soumises. Commettant et supérieur hiérarchique de la commission, il exercerait sur elle le contrôle universel et absolu que le ministre, avant 1874, exerçait sur les actes du préfet en ces matières. Ne connaît-il pas d'ailleurs, des excès de pouvoir qui lui sont déferés par le préfet en vertu de l'art. 85 ? — Cette opinion se heurte à la distinction si nette de l'art. 88. Sans doute le conseil général est supérieur hiérarchique de la commission, mais non d'une manière absolue, comme le ministre est le chef hiérarchique du préfet. Décret du 25 mars 1852, art. 6. La commission a précisément dans les matières qui nous occupent, des attributions propres qui la rendent indépendante du conseil général. L'excès de pouvoirs aboutit à une cassation : la cassation est le propre du Conseil d'État, tribunal suprême de la centralisation. Elle ne rentre pas dans la sphère des attributions d'une assemblée élective, dépositaire des seuls intérêts locaux.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 14 mai 1886. Teste, *Recueil*, 1886, p. 399. — Arrêt du 11 février 1887, Baumgarth, *Recueil*, 1887, p. 125. — Arrêt du 15 juillet 1887, Beaupuy, *Recueil*, 1887, p. 575. — Arrêt du 8 août 1885, Mouliade, *Recueil*, 1885, p. 780.

butions ou violé la loi : la question alors se placerait sur un autre terrain (1).

411. Rappelons toutefois qu'une réserve doit être faite, quant à l'application de ces principes, en matière de chemins vicinaux. Lorsque la commission départementale a voté un tracé, d'accord avec les conseils municipaux, le conseil général, sur appel, pourra maintenir ou briser la décision attaquée. Il ne pourra pas la réformer sous prétexte de fausse appréciation des faits, pour adopter un projet plus onéreux. Les travaux de la vicinalité exigent en effet l'avis préalable et conforme des municipalités (2).

Le conseil général n'aurait qu'un moyen de faire prévaloir sa volonté sur les volontés liguées de la commission et des communes : classer la ligne parmi celles d'intérêt commun ; il en fixerait alors à son gré la direction et le tracé : car en matière de grande et de moyenne vicinalité, il a pouvoir d'obliger les communes (3).

IV.

412. Le second recours organisé par l'art. 88

(1) Arrêt du Conseil d'État du 25 juin 1880, Rivier, *Recueil*, 1880, p. 593. — Arrêt du 15 juin 1888, com. d'Abscon, *Recueil*, 1888, p. 524.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 1^{er} juin 1888, com. de Pourrain, *Recueil*, 1888, p. 475. — *Suprà*, n. 284, 289 et suiv.

(3) *Suprà*, n. 294 et 295.

a lieu devant le Conseil d'État statuant au contentieux.

Il est formé par les parties intéressées, dans le délai de deux mois à partir de la communication de la décision.

Il procède sans frais.

Il est suspensif.

Il doit se fonder sur un excès de pouvoirs, une violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique (1).

Le législateur a précisé toutes les conditions du pourvoi en des termes très clairs, et qui se passent de commentaires. Nous connaissons d'ailleurs ce qu'il faut entendre par « parties intéressées ». Nous savons aussi comment se fait la communication aux intéressés des arrêtés de la commission départementale (2).

La tâche de l'interprète consistera seulement à faire ressortir le rôle du Conseil d'Etat dans l'espèce.

413. Le conseil général est saisi en appel comme appréciateur et gardien des intérêts locaux. Il est juge du fond. Il substitue sa décision à la décision vicieuse de la commission départementale.

Toute autre apparaît ici l'intervention du Conseil d'Etat. Sa seule fonction est de réprimer les écarts de la commission. Le fond de l'affaire lui échappe. Il

(1) Art. 88, al. 3 et 4.

(2) *Suprà*, n. 394, 402 et suiv.

ne connaît pas de l'opportunité, mais uniquement de l'excès de pouvoirs ou de la violation de la loi. Il annule ; c'est un tribunal de cassation (1).

Le pourvoi devant le Conseil d'Etat est direct ; il a lieu d'emblée, *omisso medio*. C'est d'ailleurs l'application de la règle générale écrite dans la loi organique de 1872 (2).

V.

414. Les voies de recours ouvertes par l'art. 88 se combinent. Si la commission départementale, par une double faute, a méconnu les intérêts à elle confiés, et de plus, excédé ses pouvoirs, on pourra mettre en mouvement tous les moyens d'action destinés à réparer ses erreurs ou à réprimer ses écarts : appel au conseil général ; pourvoi des intéressés devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

(1) Arrêt du Conseil d'État du 5 janvier 1877, Camou, *Recueil*, 1877, p. 10. — Arrêt du 29 juin 1877, Villepelée, *Recueil*, 1877, p. 631. — Arrêt du 17 juin 1881, Michaud, *Recueil*, 1881, p. 624. — Arrêt du 20 juin 1884, Bontemps, *Recueil*, 1884, p. 492. — Arrêts des 16 avril, 28 mai, 30 juillet 1886, Guillabert, Gaude, Radondy, *Recueil*, 1886, p. 341, 451 et 667. — Cf. *Suprà*. n. 410.

(2) Loi du 24 mai 1872, art. 9. — On sait toutefois que le Conseil d'État n'applique pas l'article 9 dans toute sa rigueur vis-à-vis des actes des autorités administratives entachés d'excès de pouvoirs, et refuse d'admettre d'emblée les recours portés devant lui, quand les parties ont un autre moyen légal d'obtenir satisfaction. — Arrêt du 28 février 1873, com. de Bussang, *Recueil*, 1873, p. 199. — Arrêt du 9 avril 1875, Testelin, *Recueil*, 1875, p. 372. — Arrêt du 16 décembre 1881, élections de la Rassauta, *Recueil*, 1881, p. 995.

Ces deux recours ont un but différent (1). Les délais pendant lesquels ils peuvent procéder sont distincts ils ne se nuisent pas (2) ; ils ne s'ajoutent pas davantage (3). Ce sont deux voies parallèles, indépendantes, qu'il appartiendra aux parties de suivre à leur choix, au mieux de leurs intérêts, dès qu'elles se trouveront dans les conditions et délais exigés par la loi.

415. Ajoutons que, si un double recours est formé simultanément devant le conseil général et devant le Conseil d'Etat, jamais les décisions, quelles qu'elles soient, des deux autorités supérieures ne seront contradictoires.

L'une envisage l'acte de la commission au point de vue des intérêts locaux méconnus, l'autre au point

(1) Art. 88, al. 2 et 3. — *Suprà*, nos 409 à 411 et 413.

(2) Art. 88, al. 2 et 4. — L'appel au conseil général ne nuit pas au pourvoi ultérieur devant le Conseil d'État. — Arrêt du Conseil d'État du 9 février 1883, Bouvier, *Recueil*, 1883, p. 140.

(3) Le fait d'un appel au conseil général ne suspend ni ne prolonge le délai de pourvoi au Conseil d'État. — Arrêt du 9 février précité. — Arrêt du 14 mai 1886, Teste, *Recueil*, 1886, p. 399. — Arrêt du 23 décembre 1887, Mouliade, *Recueil*, 1887, p. 831. — En effet, nous avons admis que le conseil général ne connaît en appel que de l'inopportunité, jamais de l'excès de pouvoirs. *Suprà*, n° 410. — Dès lors sa décision ne peut être considérée comme faisant revivre l'excès de pouvoirs de la commission, et prolongeant à un titre quelconque le délai du pourvoi. C'est un des grands avantages de notre solution de supprimer, dans les recours spéciaux de l'art. 88, ces questions de prolongation de délais qui soulèvent de si vives controverses dans les recours de droit commun. Cf. *Suprà*, nos 396 et suiv. — M. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, II, p. 436, note 1 *in fine*.

de vue de la loi violée; l'une statue sur l'opportunité de telle mesure, l'autre sur la légalité de la mesure prise; l'une juge en fait, l'autre en droit. Les points de vue sont différents. Aucun conflit possible entre les deux juridictions.

416. En pratique, comment les solutions se concilieront-elles ?

Supposons que le conseil général ait statué le premier.

Il maintient l'acte de la commission. Si l'arrêt du conseil d'Etat intervenant ensuite maintient également l'acte incriminé, aucune difficulté : les critiques des intéressés avaient porté à faux. Si le conseil d'Etat annule, il n'y a pas davantage contrariété entre les décisions. La commission avait bien apprécié les besoins locaux, mais en violation de la loi. Son arrêté, de ce chef, devait finalement tomber.

Le conseil général a pu réformer l'acte de sa commission. L'intéressé satisfait peut-être se désisterra. S'il maintient son pourvoi, et que le Conseil d'Etat annule, l'acte de la commission sera complètement anéanti. Si le Conseil d'Etat rejette le pourvoi, son arrêt signifiera que la commission n'était pas sortie de ses attributions; mais la décision de celle-ci restera quand même réformée comme contraire aux intérêts locaux.

417. Renversons l'hypothèse : le Conseil d'Etat a statué le premier.

S'il a admis le pourvoi et prononcé l'annulation,

le conseil général saisi ensuite se trouve en face d'une contestation jugée, d'un recours contre une décision désormais sans existence; et il ne pourrait la revivifier sans s'exposer lui-même à voir casser sa sentence.

Enfin, si le Conseil d'Etat a déclaré fondée en droit la décision de la commission départementale, le conseil général reste libre ultérieurement d'approuver ou de réformer en fait cette décision, suivant qu'il jugera utile aux intérêts dont il est défenseur et gardien.

VI.

418. Il ne nous reste plus qu'à comparer les recours de droit commun contre les actes de la commission départementale, avec les recours spéciaux organisés par l'art. 88.

419. L'appel au conseil général contre les décisions ordinaires de la commission peut être formé à toute époque; l'art. 85 ne prononce aucune déchéance; le supérieur hiérarchique est toujours à même de réformer les actes de son subordonné. Mais l'appel compète au préfet seul, à l'exclusion des parties intéressées (1).

Dans les cas prévus par l'art. 88 au contraire, il est ouvert au préfet et aux parties intéressées. Mais il doit intervenir dans le mois qui suit la communication de

(1) *Suprà*, nos 378, 387, 386.

la décision (1). La loi est plus libérale dans la désignation des personnes qui peuvent attaquer la délibération; en revanche elle limite leur recours dans l'étroit délai d'un mois. Et cette anomalie s'explique jusqu'à un certain point : car tandis que les attributions ordinaires de la commission lui sont en quelque sorte communes, mais en sous ordre, avec le conseil général (2), au contraire, pour tout ce qui concerne la vicinalité simple ou rurale, le cadastre, les associations syndicales, elle a des pouvoirs propres auxquels le conseil général ne participe pas. Ce dernier ne peut donc en ces matières être considéré comme un supérieur hiérarchique, dont l'intervention serait admissible à toute époque; et on conçoit que l'appel soit circonscrit dans des délais rigoureusement déterminés.

420. Quant au recours devant le Conseil d'État statuant au contentieux, le droit commun et le droit spécial de l'art. 88 offrent des contrastes encore plus saillants.

Le pourvoi ordinaire doit avoir lieu dans le délai de trois mois à partir de la notification de la décision. Il est dispensé de tous frais autres que les droits de timbre et d'enregistrement. Jamais il n'est suspensif (3).

(1) *Suprà*, n° 401.

(2) Tel est le cas notamment lorsque la commission est déléguée par le conseil général, et pour toutes ses attributions relatives au budget départemental, aux répartitions de subventions, au mobilier et archives, aux contrats et procès du département....

(3) *Suprà*, n° 393.

Or l'art. 88 constitue une dérogation complète à ces principes.

D'une part, il écourte le délai du pourvoi en le réduisant à deux mois, et deux mois à partir de la « communication » aux intéressés. Tout à l'heure nous disions « notification », c'est-à-dire remise par un agent de l'administration à la partie de l'expédition de l'acte qui la lèse. Communication ici a un sens plus large : c'est la connaissance donnée aux intéressés des décisions de la commission départementale, même par simple voie d'affichage ou publication (1).

En second lieu il est suspensif.

Enfin, il procède sans frais, et sans frais d'aucune sorte. Non seulement il y a dispense d'avocat, mais encore exemption des droits de timbre et d'enregistrement (2).

VII.

421. Ces dispositions dénotent chez le législateur le désir scrupuleux de protéger les administrés contre les écarts possibles d'une institution dont on ne pouvait apprécier la valeur future.

Malheureusement, en cette matière comme dans la distribution des fonctions de la commission dé-

(1) *Suprà*, nos 403 et suiv. — Ducrocq, *Cours*, I, n° 279.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 13 juin 1873, commune de Liévin, *Recueil*, 1873, p. 522.

parlementale, son œuvre est restée incomplète. Il a organisé des recours partiels, pour certains cas, sous des conditions spéciales. Il ne paraît pas s'être souvenu qu'il y avait un droit commun concernant les recours et que ce droit commun pouvait suffire à tous les besoins.

La loi de 1871 prévoit des formes multiples de froissements entre l'autorité préfectorale et la commission, et constitue le conseil général juge entre eux (1). En même temps elle repousse l'appel des parties intéressées devant ce même conseil (2), pour le rouvrir ensuite parcimonieusement dans son art. 88 (3). Combien plus simples et plus libérales eussent été quelques lignes législatives, ouvrant à tous, préfet ou intéressés, l'appel au conseil général envisagé comme supérieur hiérarchique !

422. L'art. 88 réalise une réforme heureuse en proclamant la gratuité absolue du recours devant le Conseil d'État statuant au contentieux. Il assure une protection sérieuse aux parties, grâce à l'effet suspensif qu'il attribue au pourvoi. Mais il semble leur retirer d'un côté ce qu'il leur concède de l'autre. Pourquoi réduire d'un tiers les délais ordinaires du recours, alors qu'il s'agit des décisions de la commission les plus menaçantes pour l'intérêt privé, alors surtout que ces décisions peuvent être désor-

(1) Art. 85.

(2) *Suprà*, n° 386.

(3) *Suprà*, nos 401 et suiv., 419.

mais, non plus notifiées, mais simplement communiquées (1)?

On a créé des exceptions aux principes généraux du vieux décret de 1806, et cela, sans justification suffisante, au détriment de l'unité législative et des intérêts bien entendus des administrés.

(1) *Suprà*, n° 403 et suiv. 420.

APPENDICE.

423. L'institution de la commission départementale a été étendue hors du territoire de la métropole, à plusieurs de nos possessions d'outre-mer :

D'abord aux départements algériens, par le décret du 23 septembre 1875 (1).

Puis à nos colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, par le décret du 12 juin 1879.

L'organisation et les attributions des commissions départementales algériennes et des commissions coloniales sont calquées en principe sur celles de la commission métropolitaine. Nous renvoyons aux textes spéciaux qui les concernent.

(1) Décret du 23 septembre 1875, relatif à l'organisation des conseils généraux en Algérie, art. 69 et suiv.

CONCLUSION.

I.

424. Notre tâche est terminée.

Nous avons essayé de synthétiser le grand mouvement décentralisateur qui a pris naissance à la Restauration, et qui a trouvé comme son couronnement dans l'institution de la commission départementale.

Le point de départ, ce sont les principes de la loi du 28 pluviôse an VIII : à la tête du département le préfet, seul organe de l'administration, assisté d'une assemblée locale délibérante.

Le point d'arrivée, c'est la loi du 10 août 1871. On retrouve les mêmes agents, avec les mêmes noms ; les mêmes corps délibérants ; le même axiome, comme base de toute l'organisation : « AGIR EST LE FAIT D'UN SEUL, DÉLIBÉRER EST LE FAIT DE PLUSIEURS. »

Mais cette immobilité n'est qu'apparente. Avec le respect des formes établies, les institutions se sont insensiblement élargies, complétées, perfectionnées. La vieille étiquette couvre un état de choses nouveau. De la maxime de Rœderer les mots subsistent, le sens des expressions a changé.

DÉLIBÉRER, autrefois, c'était étudier une affaire, émettre timidement une opinion ; AGIR, c'était pren-

dre la décision et l'exécuter. Telle fut la formule de la centralisation.

Aujourd'hui, DÉLIBÉRER, c'est se saisir d'une affaire, la résoudre, ordonner les mesures à cet égard; AGIR, ce n'est plus que mettre en mouvement les forces de l'administration active pour procurer pratiquement l'exécution de l'acte prescrit.

Cette différence dans la signification des mots résume tout le progrès accompli, lent mais continu. Le pouvoir s'est déplacé peu à peu. Arbitre souverain jadis des intérêts locaux, le préfet ne devient plus que l'exécuteur de la volonté du corps électoral. Le département est rendu à ses représentants qui statuent désormais sur ses intérêts, et, sans prendre part à la gestion directe, surveillent les agissements de la préfecture.

II.

425. En terminant son rapport à l'Assemblée nationale, le 14 juin 1871, M. Waddington s'exprimait ainsi : « Le projet laisse de côté toutes les propositions prématurées ou dépassant les limites d'une sage décentralisation; il agrandit la sphère d'action des conseils généraux, sans diminuer en rien les légitimes attributions du pouvoir central; il favorise le développement de l'initiative locale qui est une des forces vives de la Nation; il apporte et enseigne les devoirs qu'elle impose à des hommes qui s'en déchargeraient volontiers sur l'Etat; en un mot, le pro-

jet est une loi de liberté féconde et de progrès utile, que nous livrons avec confiance aux délibérations de l'Assemblée. »

Dans la pensée de ses auteurs, la loi départementale nouvelle devait réaliser l'alliance de la liberté et de la centralisation nécessaire à l'unité administrative : l'autonomie locale sans fédéralisme.

426. L'expérience a-t-elle confirmé les espérances que l'on avait conçues ?

Tout d'abord l'institution de la commission départementale n'a pas justifié les critiques de ses adversaires. Ceux-ci, invoquant les prétendues leçons de l'histoire relativement à l'organisation provinciale de 1776 et de 1787, avaient prédit des conflits irréductibles entre les préfets et les commissions. Il est vrai que certains intendants de l'ancien régime n'avaient pu prendre leur parti des assemblées provinciales et des commissions intermédiaires ; leurs résistances avaient amené la chute de Necker (1). On s'accorde au contraire à reconnaître en général l'absence de conflits entre la commission et l'autorité préfectorale. Les esprits en 1871 étaient plus mûrs pour la décentralisation.

En revanche, les commissions départementales ont-elles rendu les services supérieurs qu'on attendait d'elles ? D'aucuns conseillers généraux, membres eux-mêmes de la commission permanente dans

(1) *Suprà*, n. 81.

leurs départements, la qualifient parfois, avec une franchise peut-être exagérée, de rouage inutile.

427. C'est que nous n'avons encore qu'une forme d'administration mixte, bâtarde, hybride. Ce n'est plus la centralisation rigoureuse, mais puissante. Ce n'est pas encore le *Self Government* libéralement octroyé; mais un compromis entre les deux systèmes.

D'une part, on semble donner aux citoyens la gestion de leurs affaires locales. En réalité, ils n'y ont qu'une participation mutilée; toute immixtion même indirecte dans l'administration active leur est interdite; ils sont relégués au second plan, dans la sphère exclusive de la délibération; leur autorité est surtout nominale, sans responsabilité; ils ne peuvent se mettre en rapport avec les personnes, faire preuve d'activité, de dévouement, de civisme, « acquérir légitimement une clientèle » d'électeurs dont la reconnaissance les mettrait plus tard à la tête des affaires du pays.

D'autre part, le pouvoir central n'a plus, il est vrai, la responsabilité de la décision. Mais c'est encore lui qui, par l'intermédiaire du préfet, prépare les affaires, sollicite les décisions et pourvoit à leur exécution. Lui seul reste en évidence; et c'est toujours à lui que revient le blâme comme l'honneur des mesures prises.

En un mot, le pouvoir central n'a plus les mêmes moyens d'influence et de coercition; son action est

gênée par les pouvoirs électifs locaux ; la garantie vigoureuse de la centralisation a disparu. Et les administrés ne jouissent pas encore de l'autonomie qui fait les peuples forts et sert de « noviciat constitutionnel ».

On a élevé deux pouvoirs rivaux : l'élément gouvernemental et autoritaire en face de l'élément local électif. Et, s'il y a eu peu de conflits dans la pratique entre les préfets et les commissions, on doit en attribuer le mérite plus aux hommes en présence qu'aux institutions, et surtout à la jurisprudence conciliante du ministère de l'intérieur et du Conseil d'État.

III.

428. La loi de 1871 marque donc une étape nouvelle dans notre histoire administrative. Mais c'est une loi d'attente : l'œuvre n'est point encore achevée.

« Si le législateur, dit J.-J. Rousseau, se trompant dans son objet, consacre un principe différent de celui qui naît de la nature des choses, l'État ne cessera d'être agité jusqu'à ce qu'il soit détruit ou changé, et que l'invincible nature ait repris son empire. »

Il faut donc que le législateur tente un effort décisif, soit qu'il fasse retour en arrière, vers la centralisation, revenant à la conception romaine de l'État unitaire et omnipotent, soit qu'il adhère définitivement à l'idée germanique et anglo-saxonne, limi-

tant le domaine de l'autorité centrale au profit du libre développement des forces individuelles et locales.

429. Son choix n'est pas douteux.

Il suivra l'exemple des nations européennes :

De celles dont il n'a pas osé en 1871 imiter jusqu'au bout la hardiesse ; de la Belgique qui, par une sage organisation administrative, « a mérité de jouir d'une longue paix intérieure (1) », de l'Italie, de l'Autriche, de la Russie (2) », de l'Espagne (3) » ;

De celles qui viennent d'accomplir leur réforme : de l'Allemagne, du Portugal, de la Roumanie, de la Bulgarie qui, après avoir essayé une organisation semblable à la nôtre en 1882, se vit obligée dès 1887 d'entrer dans la voie franchement libérale (4). Et si l'Angleterre semble revenir à un système centralisa-

(1) Flourens, ouvrage précité, p. 380. — L'œuvre administrative belge était plus aisée que celle de la France. Les provinces belges avaient toujours joui de l'autonomie ; la vie locale y était intense. La tâche du réformateur fut de consolider l'état de choses existant, en rattachant toutefois la province à l'unité nationale. — En France, on s'efforçait de détruire l'ancienne division provinciale, on voulait unifier. Par crainte des résistances, il fallut centraliser à outrance : on ne pouvait songer à donner au département cette autonomie que depuis bientôt un siècle il cherche à conquérir.

(2) La Russie, comme la France, vit sous un régime politique anormal ; c'est le Self-Government local à la base, et le pouvoir absolu au sommet. En France, le principe est le gouvernement politique du pays par lui-même, mais la prépondérance du pouvoir central en administration.

(3) *Suprà*, n. 85 et suiv.

(4) *Suprà*, n. 120 et suiv., 126.

teur, c'est plutôt pour remédier aux inconvénients d'une liberté exagérée, qu'en vue de transformer les principes fondamentaux de son régime administratif (1).

430. De la circonscription de 1789 et de l'an VIII, il ne subsiste plus en réalité que la configuration matérielle. L'ancienne vie locale s'est peu à peu infiltrée et reconstituée dans le cadre administratif découpé par la Constituante. Le département moderne ressemble plus à la province de jadis qu'au département du Consulat.

Accomplir une réforme dans le sens libéral, ce ne serait pas innover, mais revenir à la tradition de la France, étouffée par deux siècles de centralisation sous Richelieu et ses successeurs : tant les institutions humaines évoluent toujours dans le même cercle (2). Ce serait continuer le mouvement d'opinion qui se dessine depuis quatre-vingts ans sous l'impulsion des hommes de tous les partis (3); qui a toujours été de l'avant, irrésistible, sans jamais subir de recul, même au milieu des plus fortes réactions contre les régimes déchus.

Les institutions ne s'improvisent pas; elles sont l'œuvre du temps. Avec de tels précédents, le législateur ne peut méconnaître « le principe qui naît de

(1) V. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1875, p. 306.

(2) *Suprà*, n. 60 et suiv.

(3) *Suprà*, n. 43.

la nature des choses » dont parle Rousseau (1). Il réalisera une réforme définitive ; et le mot de Montaigne ne sera plus applicable à la France administrative : « Le pis que je trouve en nostre Estat, c'est l'instabilité ; et que nos lois, non plus que nos vêtements, ne peuvent prendre aucune forme arrêtée. »

431. La réforme future, si elle a lieu (2), se fera donc sur des bases franchement décentralisatrices.

Elle donnera aux représentants élus du département, avec le pouvoir de statuer, cette participation effective qui leur a jusqu'ici été refusée dans la gestion des intérêts locaux. La commission départementale ne sera plus une sorte de conseil judiciaire du préfet, impuissante par elle-même, et entravant la marche de l'administration. Elle formera un rouage distinct, actif, responsable devant les électeurs. On ne lui jettera plus alors cette accusation d'inutilité : ce sera l'organe des administrés, gérant

(1) *Suprà*, n. 428.

(2) La question de la décentralisation administrative est encore à l'ordre du jour. — V. Projet de M. Peytral tendant à supprimer du budget de l'Etat le « Budget sur ressources spéciales », laissant ainsi le département maître de son budget. — Discours de M. Paul Deschanel à la Chambre des députés, *in fine*, séance du 20 mai 1890. *J. O.* du 21 mai 1890, p. 861 et 863. — Projet de décentralisation de M. Hovelacque. — *J. O.* du 8 juin 1890. — Projet de M. Bourgeois, sur l'autonomie des Universités, *J. O.* juillet 1890, modifié par la commission du Sénat, juin 1891. — Cf. Une série d'articles remarquables publiés récemment dans le *Temps*, par M. Paul Deschanel, en faveur de la décentralisation.

eux-mêmes leurs affaires, constituant ainsi une véritable école de gouvernement (1).

L'unité nationale ne sortirait pas affaiblie de la réforme. Affranchi des détails de l'administration locale, qui usent son crédit, le pouvoir central rayonnerait dans la sphère supérieure des intérêts généraux du pays; il n'en aurait que plus de prestige. Son rôle dans le gouvernement intérieur de la France serait d'assurer le respect des lois et de l'ordre, de surveiller les assemblées locales, et de les maintenir dans le cercle de leurs attributions.

« Centralisons les grandes affaires, décentralisons les petites », a dit M. de Cormenin (2).

Que le Code, l'Armée, le Trésor, « ces trois points cardinaux », suivant le mot de M. Jules Simon, restent l'apanage exclusif de l'autorité centrale; mais que la masse des intérêts locaux soient rendus à des magistratures locales, mandataires des administrés.

(1) « L'intérêt du propriétaire veille sans cesse, fait tout fructifier; au contraire, l'intérêt de la communauté est de sa nature somnifère et stérile; l'intérêt personnel n'exige que l'instinct; l'intérêt de la communauté exige de la vertu, et elle est rare. — *Note du Premier Consul au Ministre de l'Intérieur*, année 1800. — Cf. de Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, I, p. 96 et 15.

(2) De Cormenin, *Droit administratif*.

(3) V. *Un Projet de décentralisation*, Nancy, 1865.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. — NOTIONS HISTORIQUES. — DÉCENTRALISATION. — LOI DU 10 AOÛT 1871. — CRÉATION ET UTILITÉ DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

CHAPITRE PREMIER.

NAISSANCE DU DÉPARTEMENT. — SES DÉVELOPPEMENTS SUCCESSIFS.
— MOUVEMENT DES IDÉES EN FAVEUR DE LA DÉCENTRALISATION.

I. Division de la France en départements, 3. — II. Administration du département primitif, 4 à 6. — III. La personnalité du département est en germe, mais elle n'existe pas, 6 à 10. — IV. Préoccupations électorales de l'Assemblée constituante, 10 à 13. — V et VI. Résultats de la réforme administrative, 13 à 17. — VII et VIII. Centralisation excessive sous la Convention. Réaction. Constitution de l'an III, 17 à 19. — IX. Réforme de l'an VIII, 19 à 21. — X et XI. Naissance de la personnalité du département. Décrets de 1811, 21 à 27. — XII. Impulsion donnée au département par la Restauration, 27 à 32. — XIII. Réformes successives. Loi du 18 juillet 1866, 32 à 36. — XIV. Conclusion, 36 à 38.

CHAPITRE II.

TRAVAUX DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE. — LOI DU 10 AOÛT 1871. —
CRÉATION DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

I. Propositions de lois déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale, 38 à 43. — II. Esprit de l'Assemblée, 43 à 51. — III. Principes généraux de loi du 10 août 1871. Création de la commission départementale, 51 à 58. — IV. Transition, 58 à 60.

DEUXIÈME PARTIE.

LES COMMISSIONS PERMANENTES AVANT 1789. — DROIT COMPARÉ.

CHAPITRE PREMIER.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. Origines des États généraux et des États provinciaux. Les commissions permanentes primitives, 60 à 65. — II. Centralisation progressive; omnipotence du pouvoir royal; prépondérance des intendants. Puis réaction libérale, 65 à 72. — III. Essai d'organisation provinciale dans le Berry, 72 à 79. — IV. Tentatives d'organisation provinciale en Dauphiné, en Haute-Guyenne, en Bourbonnais. Réforme administrative générale de 1787, 79 à 83. — V. Jugements sur l'organisation provinciale de l'ancien régime, 83 à 85.

CHAPITRE II.

DROIT COMPARÉ.

I. Aperçu général, 85 à 87. — II. Belgique, 85 à 94. — III. Hollande, 94. — IV. Italie, 95 à 98. — V. Autriche, 98 à 102. — VI. Hongrie, 102. — VII. Russie, 103 à 105. — VIII. Espagne, 105 à 110.

Appendice. I. Allemagne, Prusse et Alsace-Lorraine, 111 à 115. — II. Portugal, 115. — III. Bulgarie, 116 à 118. — IV. Roumanie, 118 à 120.

TROISIÈME PARTIE.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

CHAPITRE PREMIER.

FORMATION ET RECRUTEMENT DE LA COMMISSION.

I. Composition de la commission. Conditions pour en faire partie,

incompatibilités, 120 à 131. — II. Mode d'élection de la commission. Contentieux des élections, 131 à 137. — III. Durée des fonctions de membre de la commission : renouvellement annuel et rééligibilité, 137 à 147. — IV. Exceptions aux principes. Hypothèses des art. 35 et 36. Cas de démissions, 147 à 154.

CHAPITRE II.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

- I. Siège de la commission. Epoque de ses réunions, 154 à 157. — II. Présidence de la commission, 157 à 160. — III. Règlement intérieur, service du secrétariat et des bureaux, 160 à 162. — IV. Personnes ayant accès aux séances de la commission : les commissaires, le préfet, les chefs des administrations publiques, 162 à 168. — V. Délibérations, votes et procès-verbaux de la commission. Absence de publicité de ses travaux, 168 à 173. — VI. Les membres de la commission ne reçoivent pas de traitement, 173 à 175.
-

QUATRIÈME PARTIE.

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

- I. Esprit de l'Assemblée nationale. Caractère indécis de la commission, 175 à 180. — II. Division de ses attributions, 180.

CHAPITRE PREMIER.

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE COMME DÉLÉGUÉE DU CONSEIL GÉNÉRAL.

- I. Justification et utilité de ces délégations, 181 à 183. — II. Matières et mesure dans lesquelles le conseil général peut donner délégation, 183 à 192. — III. Formes de la délégation, 192 à 194. — IV. Pouvoirs de la commission déléguée, 194 à 196. — V. Conclusion, 196 à 199.

CHAPITRE II.

ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE COMME CONTRÔ- LANT LA GESTION DES INTÉRÊTS DU DÉPARTEMENT ET CONSEIL DU PRÉFET.

- I. But et utilité de ce contrôle. Division, 199 à 201. — II. Contrôle sur la composition régulière du conseil général, 201. — III. Contrôle sur la préparation du budget départemental, sur son exécution, sur les comptes du préfet, sur l'exploitation des chemins de fer d'intérêt local, 202 à 210. — Rapport présenté par la commission au conseil général, sur la situation financière du département, et l'état des charges communales, 210 à 216. — IV. Contrôle de la commission sur le mobilier départemental, 216 à 224. — V. Vérification par la commission des archives du département, 224 à 227. — VI. Rôle de la commission comme conseil du préfet. Procès et contrats départementaux, 227 à 235. — VII. Rapport de la commission au conseil général sur les résultats de son contrôle, 235 à 238.

CHAPITRE III.

ATTRIBUTIONS ADMINISTRATIVES DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

Section première.

Attributions en matière de voirie vicinale.

- I. Notions sur la petite voirie. Ses développements successifs, 238 à 243. — II. Division. 243. — III. Attributions de la commission : classement, direction, fixation de largeur, déclassement des chemins vicinaux simples, 244 à 256. — IV. Formalités pour rapporter ces décisions, 256 à 259. — V. Transition, 259. — VI. Expropriation pour cause d'élargissement des chemins vicinaux ordinaire. Indemnité, 260 à 264. — VII. Expropriation pour cause d'ouverture ou de redressement d'un chemin, 264 à 271. — VIII. Règles spéciales pour les terrains bâtis, 271 à 275. — IX. De l'alignement relatif aux chemins vicinaux, 271 à 281. — X. De l'avis des conseils municipaux. Examen critique de la jurisprudence, 281 à 295. — XI. Répartition par la commission dé-

partementale des subventions de l'Etat ou du département en faveur des chemins vicinaux, 296 à 298. Répartition des ressources provenant des prestations, 298 à 305. — XII. Fixation du tarif des abonnements en matière de dégradations extraordinaires aux chemins, commises par les industriels ou entrepreneurs, 305 à 307. — XIII. De l'autorité qui approuve les devis et exécute les travaux votés par la commission, 307 à 309.

Section II.

Attributions en matière de voirie rurale.

- I. Notions générales sur les chemins ruraux reconnus, 309 à 312. — II. Attributions de la commission départementale à leur égard. Classement, déclassement, fixation de largeur, ouverture, redressement. Effet de ses décisions, 312 à 321.

Section III.

Attributions en matière de cadastre.

- I. Notions générales sur le cadastre, 321 à 323. — II. Opérations cadastrales : rôle de la commission départementale, 323 à 326. — III. Nature de ses décisions, 326 à 329. — IV. Réforme récente de l'impôt foncier des propriétés bâties, 329.

Section IV.

Attributions ayant pour but de préparer le détail d'exécution des décisions du conseil général.

- I. Préliminaires, 330. — II. Répartition par la commission des subventions portées au budget départemental. Caractère de cette répartition, 331 à 335. — III. Détermination de l'ordre de priorité et de l'époque d'adjudication des travaux votés par le conseil général, 335. — IV. Détail d'émission des emprunts départementaux, 336 à 338.

Section V.

Attributions en matière de conférences interdépartementales.

- I. Utilité des conférences, 338. — II. Contrôle de l'autorité supérieure, 339 à 340. — III. Rôle de la commission départementale, 340 à 342. — IV. Les conférences n'ont lieu que de conseil général à conseil général, non de commission à commission, 342.

Section VI.

Attributions en matière de tutelle administrative.

- I. On voulait donner à la commission la tutelle administrative. Echec du projet, 343 à 346. — II. Cas spéciaux où l'on retrouve des vestiges de cette attribution, 346.

Section VII.

Attributions diverses de la commission.

- I. Division, 347. — II. Répartition des amendes de police correctionnelle, 348 à 351. — III. Nomination des membres des commissions syndicales, dans les entreprises subventionnées par le département, 351 à 353. — IV. Intervention en matière de syndicats contre le phylloxéra, 353. — V. Répartition des conseillers généraux et d'arrondissement dans les conseils de révision, 354. — VI. Tirage au sort des conseillers généraux non domiciliés dans le département dont l'élection doit être annulée, quand leur nombre dépasse le quart du conseil, 355. — VII. Délégation à un ou plusieurs de ses membres, 356. — VIII. Attributions diverses de son président, 357.

CHAPITRE IV.

RÔLE DU PRÉFET.

- I. Division, 358 à 360. — II. Instruction des affaires par le préfet. Intervention de la commission départementale en cette matière, 360 à 365. — III. Exécution des décisions par le préfet. Nomination des agents départementaux, 365 à 373. — IV. Comptes à rendre par le préfet, 373. — V. Du préfet comme surveillant les assemblées électives locales, 374.

CHAPITRE V.

RECOURS CONTRE LES ACTES DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

Notions générales. Division, 376 à 378.

Section première.

Appel administratif devant le conseil général.

- I. Justification de ce recours, 378. — II. Il appartient au préfet.

Désaccord, conflit, 379 à 385. — III. Appel proprement dit du préfet devant le conseil général, 385. — IV. Ce recours est-il ouvert également aux particuliers? 386. — V. Nature de l'appel au conseil général, 387.

Section II.

Contrôle direct du gouvernement.

I. Insuffisance du recours précédent. Utilité d'une action directe du pouvoir central contre la commission, 388. — II. Application des articles 33 et 47 de la loi du 10 août 1871. Caractère du contrôle exercé par le gouvernement, 389 à 392.

Section III.

Recours devant le Conseil d'État statuant au contentieux.

I. Principes généraux sur la matière. Conditions et délais du pourvoi, 392 à 396. — II. Combinaison des délais du pourvoi avec le fait d'un appel devant le conseil général, 396 à 399.

Section IV.

Recours spéciaux organisés par l'art. 88.

I et II. Division, 399 à 401. — III. De l'appel spécial devant le conseil général : conditions d'exercice, communication aux intéressés, caractère de cet appel, 401 à 412. — IV. Du recours spécial organisé devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Conditions d'exercice, nature de ce recours, 412 à 414. — V. Combinaison des deux voies de recours ouvertes par l'art. 88, 414 à 418. — VI. Comparaisons entre les recours de l'article 88 et ceux de droit commun, 418 à 420. — VII. Examen critique de l'art. 88, 420 à 422.

APPENDICE.

Extension de la commission départementale aux départements algériens, puis aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, 422.

CONCLUSION.

I. Transformation progressive de la maxime de Røederer « AGIR EST LE FAIT D'UN SEUL, DÉLIBÉRER EST LE FAIT DE PLUSIEURS, » 423. — II. Services rendus par la commission. Insuffisance de la loi départementale actuelle, 424 à 427. — III. Exemples des pays étrangers. Progrès constant des idées libérales durant le cours du siècle. La décentralisation est une tradition nationale. Sens probable d'une réforme future, 427 à 430.

POSITIONS

EXTRAITES DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. — Les Proculiens rattachent la *Derelictio* à la *Traditio incertæ personæ*.

II. — La sanction de la règle : « *Proprietas ad tempus transferri nequit* », n'est pas la nullité de l'acte juridique, mais l'effacement du terme ou de la condition.

III. — Dans les lois 22, D. *Rerum amotarum*, XXV, 2; 41, § 1, D. *De rei vindicatione*, l'action en jeu est la Publicienne.

IV. — La loi 4, § 3, D. *De in diem additione*, suppose le cas d'une *res Mancipi* vendue et livrée seulement.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Le contentieux des élections de la commission départementale relève du règlement intérieur du conseil général.

II. — La commission départementale peut recevoir délégation de disposer du crédit pour dépenses imprévues.

III. — Les décisions de la commission départementale relatives aux chemins vicinaux simples constituent des actes de tutelle administrative./

IV. — C'est le préfet et non la commission qui approuve les plans et devis des travaux concernant les chemins vicinaux ordinaires.

V. — Le conseil général, saisi sur appel en vertu de l'art. 88, ne connaît que de l'inopportunité ou de la fausse appréciation des faits, jamais de l'excès de pouvoirs.

VI. — En aucun cas, le fait d'un appel au conseil général ne saurait faire revivre les délais une fois périmés de pourvoi devant le Conseil d'État statuant au contentieux.

POSITIONS

ÉTRANGÈRES A LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. — Dans le très-ancien droit romain, l'*usucapio* n'exigeait ni juste titre ni bonne foi.

II. — Le mariage s'accomplit *solo consensu*.

III. — La règle *res perit domino* n'est pas romaine.

IV. — La compensation légale n'a jamais été admise, même sous Justinien.

DROIT CIVIL.

I. — La femme commune qui contracte avec l'autorisation de son mari oblige directement la communauté.

II. — La clause d'un contrat de mariage portant que la femme ne pourra s'obliger, inême avec l'autorisation de son mari, est nulle en tant qu'établissant une incapacité personnelle de la femme, et n'équivaut pas à une stipulation de dotale.

III. — L'action en nullité de l'art. 1099 du Code civil n'appartient qu'aux héritiers réservataires et à l'époux donateur.

IV. — Les héritiers du donateur peuvent opposer au donataire le défaut de transcription de l'acte de donation.

DROIT CRIMINEL.

I. — La justice répressive peut condamner comme banqueroutier celui que le tribunal de commerce n'a pas déclaré failli, ou a déclaré non-failli.

II. — En cas de condamnation par contumace, la Cour peut accorder des circonstances atténuantes.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

I. — Les pouvoirs de l'assemblée constituante sont limités par la décision préalable des Chambres.

II. — Le Président de la République peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés, alors que l'Assemblée nationale est réunie, ce qui entraînerait la dissolution de cette Assemblée.

VU

Les membres de la Commission :

P. GAUDEMET.

R. SALEILLES.

Vu par le doyen :

E. BAILLY.

PERMIS D'IMPRIMER :

Pour le Recteur en tournée,

L'Inspecteur d'Académie délégué :

DESCHAMPS.

